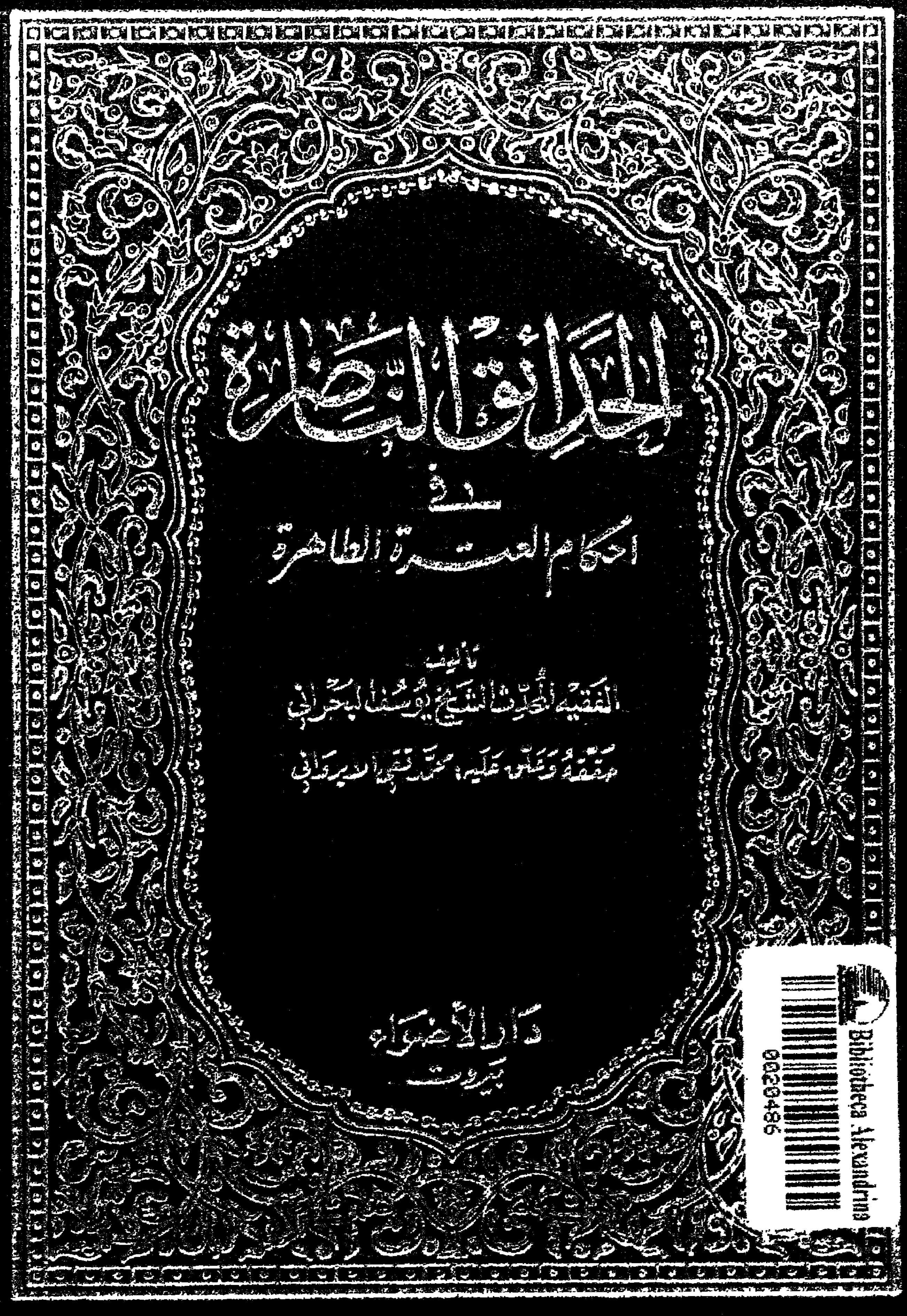
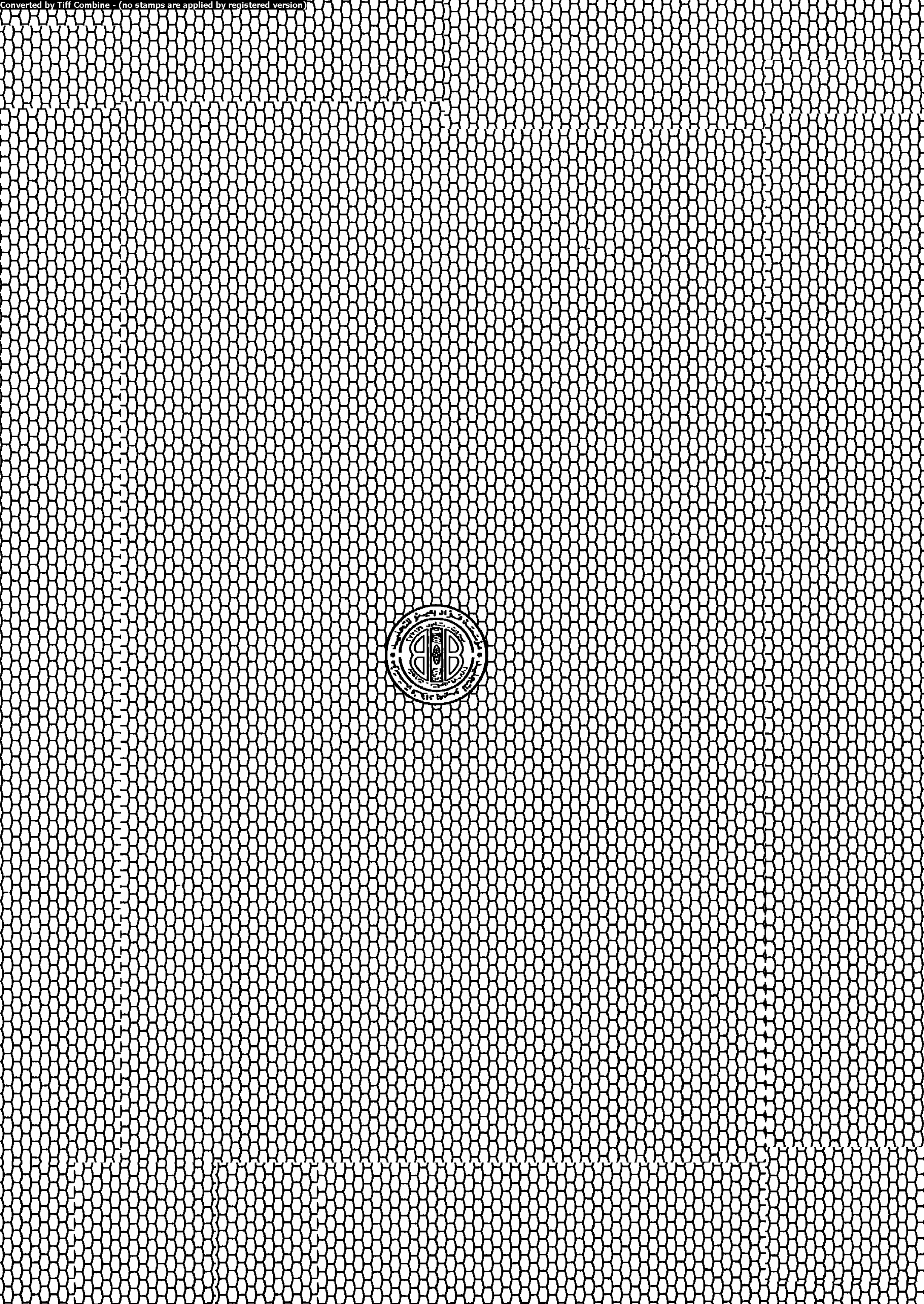
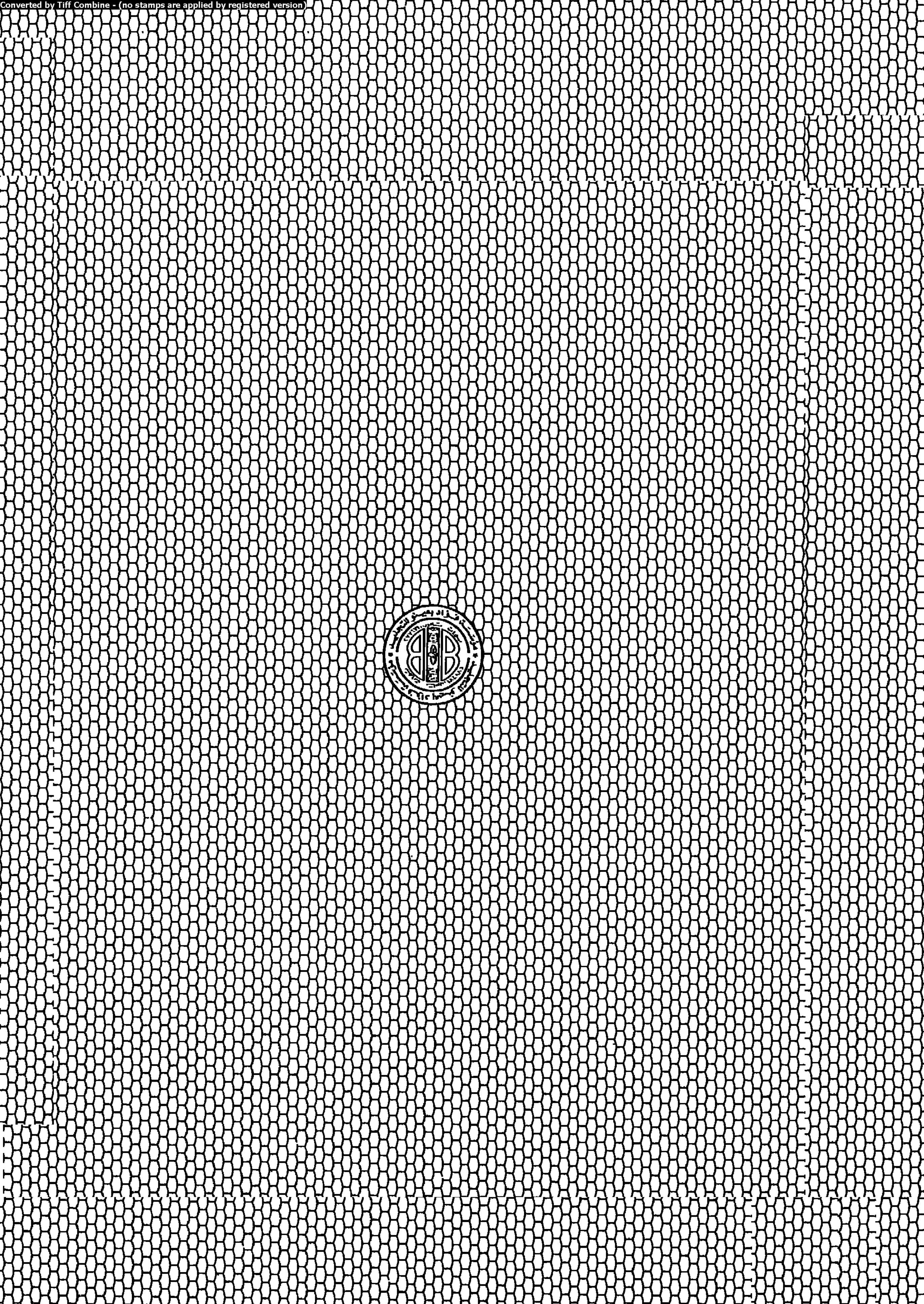

الحدائق الناضرة
في
أحكام العترة الطاهرة
تأليف
الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني
حققه وعلق عليه محمد تقي الإيرواني
دار الأضواء
بيروت







الحدائق الناضرة

في

أحكام العترة الطاهرة

الطبعة الثانية مصححة

١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م

دار الأضواء

بيروت - الغبيري - شارع عبد الله الحاج - بناية النهضة
ص.ب: ٢٥/٤٠ - برقياً: الغبيري - حسنكو

الحدائق الناضرة

في احكام العترة الطاهرة

تأليف

الفقيه المحدث الشيخ يوسف البحراني

المتوفى سنة ١١٨٦ هجرية

حققه وعلق عليه : محمد تقي الايرواني

الجزء العشرون

دار الأضواء

بيروت • لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

ويه نستعين

الفصل العاشر في السلم

و يقال له السلف ، و عرفوه بأنه بيع مضمون في الذمة مضبوط بمال معلوم مقبوض في المجلس الى اجل معلوم بصيغة خاصة ، فالكلام في هذا الفصل يقع في مقامين .

الاول في الشرائط، وهي الايجاب والقبول ، وذكر الجنس، وذكر الوصف، وقبض الثمن قبل التفرق . وتقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ، واعتبار الاجل بمالا يحتمل الزيادة والنقصان، وغلبة وجوده وقت الحلول .

وتفصيل الكلام في هذه الشروط يقع في مواضع: الاول ــ الايجاب والقبول ، ودليل وجوبهما ظاهر ، لان السلم قسم من اقسام البيع المتوقف على ذلك ، وينعقد الايجاب بلفظ بعت ، وكذا ينعقد بلفظ التمليك على ما ذكره بعض الاصحاب ، واستلمت منك كذا، واما أسلفتك وأسلمت اليك ، فهما من المشتري ، وكذا سلفتك بالتضعيف.

قال في التذكرة : ويجيىء سلمت الآن الفقهاء لم يستعملوه ، وينبغي القول

بجوازه لدلالته صريحا على المقصود ، و وروده لغة فيه ، والايجاب باحد هذه العبارات من المسلم و هو المشترى ، و القبول حينئذ من المسلّم اليه ، و هو البايع ، و هذا الحكم من خواص السلم بالنسبة الى اقسام البيع ، و مثله في صحة الايجاب من كل من المتعاقدين الصلح ، و هل ينعقد البيع بلفظ السلم كما ينعقد السلم به ؟ بأن يقول أسلمت اليك هذا الدرهم في هذا الشيء قولان : المشهور الجواز ، و مثله ـ على ما ذكره في القواعد ـ ما لوقال البايع :أسلمت اليك هذا الثوب في هذا الدينار ، قالوا : و و جه الصحة ان البيع يصح بكل ماأدى ذلك المعنى المخصوص ، والسلم نوع من البيع ، اعتبره الشارع في نقل الملك ، فجاز استعماله في الجنس مجازا تابعاً للقصد ، ولانه اذا جاز استعماله لما في الذمة المحتمل للغرر كان مع المشاهدة أدخل ، لانه أبعد من الغرر ، اذ مع المشاهدة يحصل العلم اكثرمن الوصف ، والحلول يتيقن معه امكان التسليم والانتفاع بخلاف الاجل ، فكان أولى بالصحة ، و وجه العدم أن لفظ السلم موضوع حقيقة للنوع الخاص من البيع ، فاستعماله في غير ذلك النوع مجاز ، و العقود اللازمة لاتثبت بالمجازات ، ولان الملك انماينتقل بماوضعه الشارع ناقلا ، ولم يثبت جعل الشارع هذا ناقلا في موضع النزاع ، وفصّل ثالث فقال : الحق اناان قلنا باختصاص البيع بمايثبت شرعاً من الالفاظ ، لم يصح هنا ، وان جوزناه بكل لفظ دل صريحا على المراد صح ، لان هذا اللفظ مع قصد البيع صريح في المطلوب ، و كلام الاصحاب في تحقيق الفاظ البيع مختلف ، والقول بعدم انعقاد البيع بلفظ السلم لايخلو من قوة .

اقول : و هذا التفصيل جيد الاانك قدعرفت مماحققناه آنفا في صدر الفصل الاول في البيع في البحث عن الصيغة انه لم يقم دليل على هذه الالفاظ التي اعتبروها وعينوها وزعموا ان الشارع حصر النقل فيها على الكيفية التي ادعوها ، بل المفهوم من الاخبار ان كل مادل من الالفاظ على التراضي من الطرفين فهو كاف في الصحة ،

حتى تخطأ بعض المحدثين الى الحكم بالجواز بمجرد الرضا وان لم يقع بالالفاظ ، وظاهرهذا القائل الرجوع الى ماذكره من الوجه الاول وهو مردودبما قلناه و الله العالم .

الثاني والثالث ـ الجنس والوصف والمراد بالجنس هنا اللفظ الدال على الحقيقة النوعية،كالحنطة والشعيرونحوهما ، والوصف هوالفارق بين أصناف ذلك النوع ، فلوأخل بهماأوبأحدهما بطل العقد ، والوجه في ذلك ـ مضافاً الىالاخبار الاتية ـ لزوم الغرر المنفي لولم يذكر ويشيرالى ذلك جملة من الاخبار .

منها ما رواه في الكافي والتهذيب عن معاوية بن عمار (١) «عن أبيعبدالله عليه السلام قال : قال رسول صلىالله عليه وآله وسلم : لابأس بالسلم في المتاع اذا سميت الطول والعرض .

وما رواه في الكافي عن جميل بن دراج (٢) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله عليه السلام ، « قال : لابأس بالسلمفي المتاع اذا و صفت الطول والعرض » .

وفي موثقة سماعة (٣) «قال : وسألته عن السلم في الحيوان اذا وصفته الى أجل معلوم فقال : لابأس به » .

وفي صحيحة زرارة (٤) المروية في الفقيه و التهذيب عن الباقرعليه السلام « قال : لابأس بالسلم في المتاع اذا و صفت الطول والعرض ، و في الحيوان اذا وصفت أسنانه » وفي حسنة زرارة (٥) وصحيحه المروية في الكافي عن أبيعبدالله (عليه السلام) «قال : لابأس بالسلم في الحيوان اذا وصفت أسنانها .

(١-٢) الكافي ج٥ ص ١٩٩

(٣) الوسائل الباب -٣- من ابواب السلف الرقم ٨

(٤) الفقيه ج ٣ ص ١٦٨ التهذيبج٧ ص ٤١

(٥) الكافي ج ٥ ص ٢٢٠.

وفي موثقة لزرارة (١) ايضا عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لاباس بالسلم في في الحيوان اذا سميت سناً معلوما» .

و في موثقة سماعة (٢) المروية في الكافي « قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان قال : أسنان معلومة وأسنان معدودة الى اجل معلوم لاباس به» .

وقول ابي عبدالله عليه السلام في رواية ابن الحجاج الكرخي (٣) « ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولاموضعاً فعلى صاحبه أن يؤديه» .

وفي صحيحة الحلبي (٤) «قال سئل ابو عبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في وصفاء بأسنان معلومة ولون معلوم الحديث الى غير ذلك من الاخبار المتفرقة الاتي انشاءالله تعالى جمله منها .

والضابط في الوصف أن كل مايختلف لاجله الثمن اختلافا لايتسامح بمثله عادة فانه يجب ذكره، قالوا: والمرجع في هذه الأوصاف الى العرف ، فانه ربما كان العامي أعرف بهامن الفقيه وحظ الفقيه فيها البيان الاجمالي، ثم انه متى وصفه فلايبالغ في الوصف ويستقصي فيه ، اذ ربما تعذر وجوده ، فيبطل السلم، بل ينبغي الاقتصار على مايتناوله اسم الموصوف بالوصف الذي يزيل اختلاف أثمان الافراد الداخلة في ذلك المعين، فان استقصى ذلك ووجد الموصوف صح السلم، والا بطل كماذكرناه .

قالوا : و لوشرط الاجود لم يصح لتعذره، اذما من فرد جيد الا ويمكن أن يكون فرد أجود منه فلايتحقق حينئذ كون المدفوع من أفراد الحق، وكذا لوشرط الاردى لعين ماتقدم، وقيل هنا بامكان التخلص من ذلك بأن الأردى و ان لم يمكن الوقوف عليه لما عرفت من انه لافرد كذلك الاويمكن أن يكون فوقه ماهواردى

(١-٢) الكافي ج٥ ص٢٢١ عن عبيدبن زراره وص٢٢٢

(٣) الفقيه ج٣ ص١٣١

(٤) الكافي ج٥ ص٢٢١

منه، الا انه يمكن التخلص من الحق بدونه، وطريقه ان يدفع فردا من الافراد، فان كان هو الاردى فهو الحق وان لم يكن كذلك كان قد دفع الجيد عن الردى، وهو جائز كما سيأتي -ان شاء الله تعالى- ذكره، فيحصل التخلص، ولا يبطل العقد، بخلاف مالو شرط الاجود.

واورد عليه بأنه وان أمكن التخلص بالوجه المذكور، لكنه غير كاف في صحة العقد، اذ الواجب تعيين المسلم فيه بالضبط بحيث يمكن الرجوع اليه، عند الحاجة ويمكن تسليمه ولو بالقهر بان يدفعه الحاكم الشرعي من مال المسلم اليه لو فرض امتناعه من تسليمه، ومن الظاهر أن هذين الامرين منتفيان عن الاردى لانه غير متعين، فلا يمكن تسليمه، و الجيد غير مستحق عليه، فلا يجوز للحاكم ونحوه دفعه من ماله. وكذا لا يجب عليه مع المماكسة وحينئذ فيتعذر التخلص، وبه يظهر ان الاقوى عدم الصحة في هذا الفرد ايضاً كسابقه.

ولشيخنا الشهيد (عطر الله مرقده) في الدروس هنا كلام في ذكر اوصاف جملة من المبيعات سلماً لاباس بذكره وان طال به زمام الكلام في المقام، قال (قدس سره) والنذكر ما يعم به البلوى ثلاثة عشر، احدها الرقيق، والبذكر فيه الذكورة والانوثة، والنوع واللون، والسن والقد كالطويل والقصير والربعة، ولو قدره بالاشبار كالخمسة والستة احتمل المنع، لافضائه الى العزة و يحتمل وجوب ذكر الكحل (١) والدعج (٢) والزجج (٣) و تكلثم الوجه في الجارية و كونها خميصة ريانة اللمس، ثقيلة الردف، أو أضداد ذلك لتفاوت الثمن به و عدم عزته، و الاقرب تعيين البكارة والثيوبة في الامة، فلو اطلق بطل، ولا يشترط ذكر الملاحة فلو ذكرها روعي العرف ويحمل على أقل درجة، ويحتمل البطلان لعدم انضباطها، فان مرجعها

(١) وكحلت العين كحلا من باب تعب وهو سواد يعلو جفونها خلقة

(٢) الدعج والدعجة: السواد في العين

(٣) الزجج: وهو تقويس في الحاجب مع طول في طرفه

الى الاستحسان و الشهوة المختلفين باختلاف الطبايع ، ولايجب التعرض لاحاد الاعضاء لعدم تفاوت الثمن فيه بينا ، وربما ادى الى عزة الوجود، وكذا لوشرط الولدمع الام المقصودبها التسرى ، ولو قصدها الخدمة كالزنجية جاز لقلة التفاوت واولى بالجواز اشتراط كونها حاملا سواء كانت حسناء أوشوهاء، ومنع في المبسوط منه لعدم امكان ضبطه ، و منع ابن الجنيد من اشتراط الحمل في الحيوان كله ، و الوجه الجواز ولايجب وصف الحمل لانه تابع .

و ثانيهما الابل فيذكر السن كالثني و الذكورة والانوثة واللون كالاسود و الاحمر ،والصنف كالعرابي والبخاتي،والنتاج اذا كان معروفا عام الوجوه كالعبادي .

وثالثها الخيل فيذكر الذكورة والانوثة والسن والنوع و العربي والتركي، و اللون ،. و لو ذكر الشباب و الهيئات كالاغر و المحجل و اللطيم جاز وان لم يجب ذكرها .

ورابعها ــ البقروالحمير ، ويتعرض فيه للسن والنوع و الذكورة و الانوثة واللون والبلد .

وخامسها ــ الطير ويتعرض فيه للنوع واللون وكبر الجثة اوصغرها ، لانسنها غير معلوم ، وكلما لم يعلم سنه يرجع فيه الى البينة فان فقدت فالى السيد انكان رقيقا صغيرا اوالى الرقيق انكان بالغافان فقد فالى ظن أهل الخبرة :

وسادسها زوائد الحيوان كاللبن واللبا والسمن والزبد والرايب(١) والصوف والشعر والوبر فيتعرض في اللبن للنوع كالماغر والمرعى فان قصد به الجبن أو الكشك احتمل ذكر الزمان في الصفا والغيم ، فان لهما أثراً بينا في ذلك عند اهله ويلزم عند الاطلاق حليب يومه ، وفي اللبا ذلك ويزيد في اللون و الطبخ أوعدمه وفي السمن النوع كالبقرى، واللون والحداثة والعتاقة وفي الجبن ذلك، والرطوبة او اليبوسة وكذا القريش والاقط ، وربما وجب في القريش ذكر اليومي اوغيره

(١) الرايب : لبن الخاثر

لتفاوته بذلك ،وفي الزبد جميع ماتقدم ويتعرض في الصوف والشعر والوبر للنوع والزمان والطول والقصر والنعومة والخشونة والذكورة والأنوثة ان ظهر لهما تأثير في الثمن .

وسابعها ـ الثياب ويذكر فيه النوع والبلد والعرض والصفاقة والغلظ والنعومة او أضدادها ولا يجب ذكر الوزن لعسره ، وله الخام عند الاطلاق و ان ذكر المقصور جاز ، فان اختلف البلدان ذكر بلد القصارة كالبعلبكي و القبطي (١) والروسي و يجوز اشتراط المصبوغ فيذكر لونه و اشباعه او عدمه ولا فرق بين المصبوغ بعد نسجه او قبله على الاقوى و منع الشيخ اذا صبغ بعد غزله ، لان الصبغ مجهول ، ولانه يمنع من معرفة الخشونة و النعومة وفي و جوب ذكر عدد الخيوط نظر أقربه ذلك لاشتهاره بين أهله وتاثير في الثمن .

ثامنها ـ الحرير والكرسف والكتان : و يذكر فيهما البلد واللون و النعومة والخشونة ويختص الحرير بالغلظ اوالرقة ، و يجوز السلف في جوز القز ، فيذكر اللون والطراوة أواليبس والبلدة وأبطله الشيخ اذا كان فيه دود ، لأن الحي يفسد بالخروج ، والميت لايصح بيعة ، قلنا هو كنوى التمر في بلد لاقيمة له فيه ،والكرسف بوجوب ذكر حلجه أو عدمه و قيل يحمل الاطلاق على عدمه و هو بعيد الامع القرينة ، ولو سلف في الغزل وجب ذكر ما سلف ، واشتراط الغلظ والدقة ولو اسنده الى غزل امرأة بعينها بطل .

تاسعها ـ الحبوب والفواكه والثمار فيذكر في الحنطة البلد والحداثة والعتق واللون و الكبر و الصغر والصرابة اوضدها، ولا يشترط ذكر حصاد عام او عامين ، وان ذكره جاز وفي الشعير والقطنية (٢) ذلك كله وفي التمر البلد والنوع والكبير

---

(١) القبطية : ثياب بيض من كتان يتخذ بمصر

(٢) القطنية بكسر القاف وسكون الطاء اسم جامع للحبوب التي تطبخ مثل العدس والباقلا واللوبيا والحمص وغيرها .

والصغير والحداثة والعتاقةواللون ان اختلف النوع، وفي الرطب ذلك كله الا العتاقة ويجب المتعارف ، ولوشرط المنصف او المذنب لزم ، وفي الزبيب البلدوالنوع و الكبر و الصغر و اللون ان اختلف نوعه . و المزيت او غيره ، وله الجاف من التمروالزبيب الخالي من التفالة ، ولايجب تناهي الجفاف .

وفي الفواكه البلد والنوع والطراوة اوضدها ، واللون ان اختلف .

وفي الجوز الصنف والكبر والصغر والبلد والحديث أوالعتيق ، وله منزوع القشرة العلياوكذا اللوز .

وفي الطلاء البلد والنوع والحديث والعتيق واللون والصفا والقوام ، ويجب كونه مما ذهب ثلثاه فصاعدا خاليا من التفل غير المعتاد ، وان ضم اليه ظروفه ؛ ويشترط كونها مما يصح فيه السلم فلوكانت من اديم احتمل المنع، لعسر وصفه، والاقرب الجواز لعدم تعلق الغرض بجميع اوصافه .

وفي السيلان والمعصر البلد والنوع والقوام واللون ، وفي الدبس كذلك ولايمنع منه سليس النار ، ويجوز السلم في المصفر من الرطب والتمر ويوصف بوصفهما .

وعاشرها ـ العسل ويذكر فيه البلد و الزمان واللون و يحمل الاطلاق على المصفى لاالشهد ، ويحمل المصفى على مالم تمسه النار الا ان يشترط ذلك .

وحادي عاشرها الخشب والحطب فيذكرالنوع واليبس والرطوبة والطول والثخن ، ولايجيئان في الحطب ، نعم يذكر فيه الغلظ والدقة والوزن وفي خشب العريش ذلك ويزيد السمح اوالمعقد .

وثاني عاشرها ـ الحجر واللبن والآجر، ففي الحجر النوع و اللون و القدر والوزن ، و للطحن يزيد الرقة اوالثخن و البلد ، و في اللبن القالب المشهور ، والمكان الذي يضرب فيه وكذا في الآجر ويزيد فيه اللون .

وثالث عشرها ـ الآنية فيذكرالنوع والشكل والقدر والطول والسمك والسعة

وكونه مصبوباً اومضروباً والوزن ، خلافا للشيخ و مدار الباب البناء على الامور العرفية ، و ربما كان العوام اعرف بها من الفقهاء و حظ الفقيه البيان الاجمالى : انتهى .

وانت خبير بان الظاهر من الاخبار المتقدمة ونحوها هو الاكتفاء بالوصف فى الجملة فانها دلت فى الحيوان على الاكتفاء بوصف الاسنان ، وفى المتاع بوصف الطول والعرض دون الاستقصاء فى جميع الاوصاف كما هو ظاهر كلامهم ، و ان كان ماذكروه أحوط .

اذا عرفت ذلك فهنا فوائد يجب التنبيه عليها الاولى - المشهور جواز اسلاف الاعراض فى الاعراض اذا اختلفت ، بل ادعى عليه المرتضى الاجماع ، وكون الثمن نقداً اوعرضاً مالم يؤد الى الربا ، وعن ابن الجنيد انه منع من اسلاف عرض فى عرض اذا كانا مكيلين اوموزونين اومعدودين كالسمن بالزيت .

اقول : ويدل على ماذهب اليه ابن الجنيد هنا مارواه فى الكافى والتهذيب عن عبدالله بن سنان (١) فى الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اسلف رجلا زيتاً على ان يأخذ منه سمنا قال : لايصلح » .

و مارواه فى الفقيه و التهذيب عن عبد الله سنان (٢) فى الحسن « قال : سمعت ابا عبدالله عليه السلام ، يقول : لاينبغى اسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن » .

ويدل على المشهور مارواه فى الفقيه والتهذيب عن وهب (٣) « عن جعفر عن ابيه عن على عليه السلام قال : لا باس بالسلف ما يوزن فيما يكال ، و ما يكال فيما يوزن » والشيخ جمع بين الخبرين الاولين و الثالث ، بحمل الخبرين الاولين المذكورين اما على المنع من حيث كونهما متفاضلين ، قال : لان التفاضل بين الجنسين

(١-٢) الكافى ج٥ ص١٨٩ و١٩٠ وروى الثانى الفقيه ج٣ ص ١٦٧

(٣) الفقيه ج٣ ص١٦٧

المختلفين انمايجوز اذا كان نقدا ، واذاكان نسيئة فلايجوز ، و اما ان يكون على الكراهة قال : ولاجل ذلك قال : « لايصلح ولا ينبغي » ولم يقل انه لايجوزاو ذلك حرام والاصحاب حملوها على الثاني لمنع ماذكره الشيخ من التحريم في المتفاضلين نسيئة كماتقدم في تحقيق المسألة المذكورة ،

و أنت خبير بأن استعمال لايصلح ولا ينبغي في التحريم في الأخبار اكثر كثير. نعم هما في العرف الآن بمعنى الكراهة ، ونقل عن ابن ابي عقيل انه منع من اسلاف غير النقدين ، ولم نقف له على دليل ، بل ظاهر جملة من الاخبار يرده واما اسلاف الأثمان في العروض فهو متفق عليه نصا وفتوى ، واما اسلاف الاثمان وان اختلفا فالظاهر انه لاخلاف في عدم جوازه لدخوله في باب الصرف المشترط فيه التقابض في المجلس .

نعم ياتي على ماتقدم نقله عن الصدوق في باب الصرف من عدم اشتراط ذلك الصحة هنا الأأنك قدعرفت ضعف القول المذكور ، وفيه ايضا مع تماثل العوضين مانع آخر ، وهو الزيادة الحكمية في الثمن المؤجل باعتبار الاجل ، فان له حظاً من الثمن ، فيلزم الربا حينئذ .

الثانية ـ قدذكر جملة من الاصحاب للسلم ضابطة ، و هي أن كلما ينضبط و صفه يصح السلم منه ، كالاشياء المعدودة في كلام صاحب الدروس ، ومنعوا من السلم في اللحم والخبز والجلود والنبل المعمول ، والجواهر واللئالي ، والعقار والارض ، لتعذر الضبط ، وناقش بعض محققي متأخر المتأخرين في هذا الضابط قال هذا الضابط ظاهر ، و لكن العلم بتحققه في بعض الجزئيات غير ظاهر ، والفرق مشكل .

نعم قد يوجد في بعض الافراد ، ولكن غير معلوم ، لنا كليته ، فان الفرق بين الحيوان و لحومه مشكل ، وكذابين اللحم والشحم حتى لايصح في الاول منهما ويصح في الثاني ، وان تخيل الفرق بينهما ، ويمكن ان يقال بالصحة فيما

ينضبط في الجملة الاماورد النهي عن مثله ، وما علم التفات العظيم بين افراده مثل اللحم ، فانه ورد النهي عنه ، ومثل اللؤلؤ الكبير فان التفاوت بين افراده باللون و الوضع كثير جداً بحيث يشكل ضبطه في العبارة ، وكذا اكثر ما يباع عدداً مشاهدة كالبطيخ والباذنجان والقثاء و النارنج وغير ذلك . انتهى وهو جيد .

اقول والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بذلك مارواه .في الكافي عن عن جابر (١) عن ابي جعفر عليه السلام « قال : سألته عن السلف في اللحم قال : لاتقربنه فانه يعطيك مرة السمين ، ومرة التساوي ومرة المهزول واشتره معاينة يداً بيد ، قال : وسألته عن السلف في روايا الماء فقال : لاتقربنها فانه يعطيك مرة ناقصة ومرة كاملة ، ولكن اشتره معاينة وهو اسلم لك وله » والظاهر من هذا الخبر ان النهي عن السلم في هذين الجنسين المذكورين انما هو من حيث عدم وفاء المسلم اليه بما اشترط عليه لامن حيث عدم الانضباط ، ولهذا ان ظاهر بعض مشايخنا رضوان الله عليهم جعل الخبر المذكور على الكراهة (٢) وهو جيد .

ومارواه المشايخ الثلاثة عطر الله مراقدهم عن حديد بن حكيم (٣) « قال :قلت لابي عبدالله عليه السلام : رجل اشترى الجلود من القصاب فيعطيه كل يوم شيئا معلوماً قال: لاباس به » والخبر وان كان مطلقا الا انه محمول على تعيين الاجل ، واما احتمال ان يكون المراد بقوله يعطيه في كل يوم شيئا يعني من الثمن ، فيكون من باب النسية ، فالظاهر بعده ، نعم يحتمل حمله على وقوع البيع حالا وان تأخر التسليم ، وانه انما يعطيه آنافآناً أو يوما فيوماً مع حصول التراضي ، فانه لاينافي الحلول ، وبعض الاصحاب

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٢٢ الفقيه ج٣ ص١٦٥

(٢) قال (قدس سره) المشهور بين الاصحاب والمقطوع به في كلامهم عدم جواز السلم في اللحم ، والخبز والخبر ، مع ضعفه يمكن حمله على الكراهة بقرينة آخر الخبر ، مع أنه أضبط من كثير مما جوزوا السلم فيه انتهى . منه رحمه الله

(٣) الكافي ج٥ ص٢٢٢ مع اختلاف يسير الفقيه ج٣ ص١٦٥

استدل بهذاالخبر لماذهب اليه الشيخ من جواز السلم في الجلود مع المشاهدة .

وفيه ماعرفت من الاحتمال الذي ذكرناه ، الا انه قدروى في الكافي والتهذيب عن أبي مخلد السراج(١) «قال : كناعند أبي عبدالله عليه السلام ، فدخل عليه معتب فقال : بالباب رجلان ، فقال ادخلهما فدخلا فقال احدهما : اني رجل قصاب واني أبيع السموك (٢) قبل ان اذبح الغنم ؟ قال : ليس به بأس، ولكن انسبها غنم أرض كذا وكذا » وهذاالخبر كماترى ظاهرفي جواز السلم في الجلود ، والمشهورفي كلام الاصحاب العدم ، تمسكا بحصول الجهالة واختلاف الخلقة ، وتعذر الضبط حتى بالوزن ، لان القيمة لاترتبط به .

وعن الشيخ القول بالجواز مع المشاهدة(٣) واورد عليه انه مع المشاهدة يخرج عن السلم ، لان المبيع في السلم امرفي الذمة مؤجل الى مدة ، وأجيب بأن المراد مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلم فيه داخلا فيها ، ولهذا لايخرج عن السلم ، لان المبيع غير معين ، وانما يخرج عن السلم مع تعيين المبيع ، وكلام الشيخ اعم منه فيمكن حمله على ماذكرناه ، انت خبير بان النص المذكور ظاهر في الجواز كما عرفت فلا تسمع هذه المناقشات في مقابلته ، وهوايضا احد الاحتمالين في الخبر

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠١ التهذيب ج٧ ص٢٧

(٢) أي الجلود

(٣) قال في الخلاف : اختلفت روايات اصحابنا في السلم في الجلود فروى انه لابأس به اذا شاهد الغنم ، وروى انه لايجوز ، ثم استدل على الجواز بآية البيع وبالاخبار المروية في ذلك وبالاصل الدال على الجواز مع انتفاء المانع ، وقال في المبسوط بجواز السلم في جلود الغنم اذا شاهدها وروى انه لايجوز وهو احوط لانه مختلف الخلقة واللون ولا يمكن ضبطه بالصفة لاختلاف خلقته ، ولا يمكن ذرعه ولا يجوز وزنه لانه يكون ثقيلا و ثمنه أقل من ثمن الخفيف ، و تبعه في الجواز ابن البراج في الكامل و رجع عنه في كتابه الآخروابن ادريس ومن تأخرعنه عدا القول بالمنع . منه رحمه الله .

الاول كماعرفت ، ولذلك عده في الوسائل في جملة اخبار السلم .

والعلامة قدنقل في المختلف الخبرين المذكورين حجة للشيخ، وأجاب عن خبر مخلد السراج بضعف السند الذي قدعرفت في غير موضع انه غير مرضي ولا معتمد وعن الآخر بانه لادلالة فيه على بيع السلم، والظاهر انه اشارة الى ماذكرناه من الاحتمال في الخبر المذكور .

واما الجواهر واللئالي فظاهر جملة من الاصحاب عدم الفرق فيها بين الكبار والصغار ، لاشتراك الجميع في علة المنع ، وهو تعذر ضبطها على وجه يرتفع بسببه اختلاف الثمن ، وفرق آخرون فخصوا المنع بالكبار ، لماذكر من تفاوتها باعتبارات لاتحصل بدون المشاهدة اما الصغار التي تستعمل في الادوية والكحل ونحوها فهي لاتشتمل على أوصاف كثيرة بحيث يختلف القيمة باختلافها، فيجوز السلم فيها وماذكرنا من التفصيل مثل المعاجين خيرة الشهيدين رحمهما الله وهو جيد .

واما ماذكروه من العقار والارض فلم اقف فيه على خبر ، الا ان الحميري روى في قرب الاسناد عن علي بن جعفر(١) عن اخيه موسى عليه السلام «قال : سألته عن السلم في النخل قبل أن يطلع قال : لايصلح السلم في النخل وفي موضع آخر قال : سألته عن الرجل يسلم في النخل قبل ان يطلع قال : لايصلح السلم في النخل » و الظاهر أن المراد منه ماهو ظاهره من كون السؤال عن السلم في العقار لافي الثمرة ، اذلا اشكال ولا خلاف في جوازه ، فيكون الخبران المذكوران مستنداً لعدم جواز السلم في العقار، الا ان موردهما النخل كماترى .

الثالثة شرط الشيخ في جواز السلم في البيض و الجوز ضبطهما بالوزن لاختلافهما ، والاظهر الاكتفاء بالعدد مع ذكر النوع الذي يقل الاختلاف فيه بحيث يختلف الثمن باختلافه ، ومنع الشيخ من السلم في جوز القز محتجاباً ن في جوفه دوداً ليس مقصودا ولافيه مصلحة ، فانه اذاترك فيه أفسده ، لانه يقرضه ويخرج منه ،

(١) الوسائل الباب ١ - من ابواب بيع الثمار الرقم - ١٨و٢٠

وان مات فيه لم يجزمن حيث انه ميتة ، والاشهر الأظهر الجواز . لان المقصود بالبيع خال من هذه الموانع ، و الدود غير مقصود ، و انما هو بمنزلة النوى الذى لافائدة فيه .

ومنع الشيخ ايضا من السلم في الشاة معها ولدها ، محتجاً بانه لايوجد الانادرا ، وكذا في الجارية الحامل لجهالة الحمل ، وعدم امكان وصفه ، ورد الاول بامكان الوصف بالصفات المعتبرة في السلم من غير أداء الى عزة الوجود ، والثاني باغتفار الجهالة في الحمل ، لانه تابع ، ووافقه العلامة في الجارية الحسناء مع ولدها لعزة وجودها ، قيل وفي الفرق نظر .

وبالجملة فضابط المنع وعدمه عزة الوجود وعدمه ، ويجوز الاسلاف في شاة لبون ، والمراد بها مامن شأنها ذلك ، بان يكون لها لبن ، وان لم يكن موجوداً بالفعل حال البيع ، بل لو كان موجوداً حال البيع لم يجب تسليمه ، بل له أن يحلبه ويسلمها بعد ذلك ، وبالجملة فضابط اللبون مايكون لها لبن يحلب في اليوم او الليلة .

واما الحامل فالمراد بها ماكان الحمل موجودا فيها بالفعل ، لامايمكن ان تحمل فان الحامل لايطلق عرفا الاعلى الاول ، بخلاف اللبون ، فانه يطلق على مايحلب في اليوم او الليلة لاماكان موجودا بالفعل خاصة .

الشرط الرابع: قبض الثمن قبل التفرق فيبطل بدونه على الاشهر ، بل نقل في التذكرة عليه الاجماع ، قال : فلا يجوز التفرقة قبله ، وان تفارقا قبل القبض بطل السلم عند علمائنا اجمع ، و ظاهره انه مع البطلان يحصل الا ثم ايضاً وقد تقدم .

قولهم في الصرف ايضا بنحو ذلك . وقد بينا مافيه ثمة ونقل عن ابن الجنيد جواز تاخير القبض ثلاثة ايام ، ولم اقف في الحكم المذكور على نص ، والظاهر أن دليل الاصحاب انما الاجماع المدعى مع ماعرفت من خلاف ابن الجنيد ، وكانه غير ملتفت اليه عندهم بناء على قاعدتهم من عدم الاعتداد بمخالفة معلوم النسب .

ولعله لعدم وجود النص هنا توقف صاحب البشرى (١) في الحكم المذكور كما نقل عنه وهو في محله .

قالوا و لو قبض بعض الثمن خاصة،صح فيما يخصه من المبيع و بطل في الباقي،ثم انه لو كان عدم الاقباض بتفريط المسلم اليه و هو البايع فلاخيار له ، والاتخير لتبعيض الصفقة، ولوشرط تأجيل بعض الثمن قالوا: بطل في الجميع،لجهالة مايوازي المقبوض(٢)واحتمل في الدروس الصحة وانه يقسط فيمابعد البيع سلعتين فيستحق احديهما .

ولو كان للمشترى دين في ذمة البايع فاراد جعله ثمنا فهنا صورتان احديهما أن يشترط ذلك في العقد بمعنى أن يجعل الثمن ما في الذمة بان يقرنه بالباء ، و المشهور بين الاصحاب بطلان العقد لانه بيع دين بدين ، قالوا : آما كون المسلم فيه دينا فواضح ، و اما ، الثمن الذى في الذمة فلانه دين في ذمة المسلم اليه ، فاذا جعل عوضا للمسلم فيه الذى هو دين كما عرفت صدق بيع الدين بالدين ، وقيل بالجواز على كراهة وهواختيار المحقق في الشرايع والعلامة في التحرير(٣) و وجهه أن مافي الذمة بمنزلة المقبوض .

الثانية-المحاسبة به قبل التفرق ، بمعنى أن يتقابضا في المجلس من غير أن يعينه

---

(١) هو السيد الفاضل ابو الفضائل احمد بن طاوس أخ السيد رضي الدين علي بن طاوس منه رحمه الله

(٢) ووجهه أنه بتأجيل البعض كما هو المفروض يبطل البيع في المؤجل لاشتراط قبض الثمن قبل التفرق المنافي له ، واذابطل البيع في المؤجل بطل في الحال لجهالة قسطه من الثمن وان جعل كلامنهما قسطاً معلوماً عين للتأجل خمسين من ماءة لان المعجل يقابل قسطامن المبيع اكثر مما يقابله المؤجل بتعيين الثمن على الأجل والنسبة عند العقد غير معلوم. منه رحمه الله

(٣) حيث قال في التحرير ولوشرط ان يكون الثمن باجمعه من دين عليه فالوجه الكراهة وقيل بالمنع انتهى منه رحمه الله

ثمنالانهاستيفاءدين قبل التفرق ، مععدمورودالعقد عليه فلايقصرعمالو اطلقا الثمن ، ثم احضره في المجلس، وينبغي أن يعلم انه انما يفتقر الى المحاسبة مع تخالفهما جنسا أووصفا أوهما معا،اما لواتفق مافي الذمة وماعينه ثمنا فيهما وقعالتهاترقهريا ولزم العقد،وظاهرشيخنا الشهيد في الدروس (١) الاستشكال في صحة العقد على هذاالتقديرمن حيثان موردالعقد دين بدين ، ورد بان بيعالدين بالدينالمنهيعنه انما يتحقق اذا جعلا جميعا في نفس العقد متقابلين في المعاوضة بمقتضى الباء و هي هنا منتفية،لان الثمن هنا امر كلي ، وتعيينه بعد العقد في شخص لايقتضيكونه هو الثمن الذي جرىعليه العقد ، ومثل هذاالتقابض والتحاسب استيفاء لامعاوضة، ولو اثر مثل ذلك للزم مثله فيما لواطلق ثم احضره في المجلس،لصدق بيع الدين بالدين ابتداء مع انه لايقول به .

اقول : والذي وقفت عليه من الاخبارالمتعلقة بهذا الفرع مارواه الشيخ عن اسماعيل بنعمر (٢) « انه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل ان يبيعه بها طعاماً الى اجل مسمى فامرا سماعيل من يساله ، فقال : لاباس بذلك قال : ثم عاداليه اسماعيل فساله عن ذلك وقال : اني كنت امرت فلانا فسألك عنها فقلت : لاباس ، فقال : مايقولفيها من عندكم ؟ قلت : يقولون : فاسد ، قال : لاتفعله فاني اوهمت » .

ومارواه في الكافي والتهذيب عن طلحة بن زيد (٣) عن ابى عبدالله عليه السلام قال : قال رسولالله صلى الله عليه وآله لايباع الدين بالدين » .

---

(١) قال في الدروس : ولواطلقا ثمتقابضا في المجلس فالظاهرالجواز ويقعالتقابض قهراً انكان الجنس والوصف واحداً ، ويلزم منهكون مورد العقد دينا بدين فيشكل انتهى. منه رحمه الله .

(٢) الوسائل الباب ــ٨ــ من ابواب السلف الرقم ــ١

(٣) الكافي ج٥ ص١٠٠ التهذيب ج٨ ص١٨٩

ومارواه عبدالله الجعفر الحميري في كتاب قرب الاسنادعن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر (١) عن اخيه موسى عليه السلام « قال : سألته عن المسلم في الدين قال : اذا قال : اشتريت منك كذاوكذا بكذا وكذا فلا بأس».

والكلام في هذه الاخبار مع اصل المسألة يتوقف على بيان مقدمة، وهي ان بيع الدين بالدين الممنوع منه كمادل عليه خبرطلحة هل هوعبارةعماكان ديناً قبل العقد كان يكون العوضان دينا قبل العقد كما لو باعه الذي في ذمته بدين آخر له في ذمته ايضاً اوفي ذمة ثالث أوتبايعا ديناً في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة غريم آخر للاخر فيخص المنع بهذه الصورة، اويشمل ماصار دينا بسبب العقدوان لم يكن ديناً قبله كما اذا بيع بمؤجل في العقد ، و يدخل ذلك في بيع الدين بالدين بناء على ان الثمن مؤجل غير حال . المشهور الثاني ، وقيل بالاول وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في كتاب الدين من الروضة الاأنه ناقض نفسه في باب السلم من الروضة ايضا في مسألة اشتراط قبض الثمن قبل التفرق اوالمحاسبه به من دين عليه فقال بعد ذكر المصنف «لو جعل الثمن نفس مافي الذمة بطل لانه بيع الدين بالدين» مالفظه اما كون المسلم فيه ديناًفواضح واما الثمن الذي في الذمة فلانه دين في ذمةالمسلم اليه انتهى .

وفيه انما صار دينا بالعقد لاقبله وهو في كتاب الدين قد منع من كون ذلك من باب بيع الدين بالدين ، حيث قال - بعد قول المصنف « ويصح بيعه اي الدين بحال لابمؤجل ماصورته لانه بيع الدين بالدين ، وفيه نظر لان الدين الممنوع منه ماكان عوضاً حال كونه دينا بمقتضى تعلق الباء به، والمضمون عند العقدليس بدين وانما يصير دينا بعد ، فلم يتحقق بيع الدين بالدين الى آخر كلامه زيد في اكرامه .

---

(١) الوسائل الباب -٨- من ابواب السلف الرقم -٣

(٢) اما المسلم فيه فظاهرواما الثمن فلانه امر كلي ثابت في الذمة فهودين وان كان غيرمؤجل منه رحمه الله .

و سؤال الفرق متجه فان المسلم فيه ايضا كذلك انما يصير دينا بعد العقد لاقبله ، و بذلك يظهر ان الحكم بالبطلان في الصورة الاولى من الصورتين المتقدمتين انما يتجه على القول بالعموم ، كما هو المشهور ، واما على القول الاخرفلا،وحينئذ فموافقة الاصحاب في البطلان هنا غفلة عما اختاره ، وخالفهم فيه في تلك المسألة و على هذا فيمكن ان يقال : ان نفى البأس في خبر اسماعيل بن عمر المتقدم انما وقع بناء على القول الثاني الذى اختاره شيخنا المتقدم ذكره من عدم دخول بيع الطعام سلما في الدين وان صار ديناً بعد العقد فلا يدخل في بيع الدين بالدين ، وحينئذ يصح البيع سواء كان الدراهم التي جعلت ثمنا حالة اومؤجلة ،ويحتمل على بعد،في الخبر المذكور-ان وجه الصحة و نفى البأس انما هو من حيث الثمن،وان تلك الدراهم التي في الذمة كانت حالة،والبيع انماوقع بعد حلولها،وان بيع الطعام سلما داخل في الدين كما هو المشهور-والصحة انما اتجهت من جهة كون الثمن حالا والمبيع وان كان ديناً لكن الثمن حال فلايدخل في بيع الدين بالدين ، والى هذا الاحتمال جنح صاحب الوافي فذكر الخبر المشار اليه في باب بيع الدين بالدين،واما على ماذكرناه فالانسب به باب السلف كما اوضحناه في حواشينا على الكتاب المذكور.

واما خبر قرب الاسناد فالظاهر ان المراد بقوله وسألته عن السلم في الدين في حال كون الثمن دينا و جوابه عليه السلام بنفى البأس « فيما اذا قال : اشتريت منك كذا وكذا بكذا وكذا » فالظاهران مراده كون الثمن كليا في الذمة ، لاعين مافي الذمة والا لقال ، بمافي ذمتك،وحينئذ يصيرمن قبيل الصورة الثانية المتقدمة،وتحصل المقاصة و المحاسبة بعد العقد أوالتهاتر والتساقط على الوجهين المتقدمين .

واما رجوعه عليه السلام عما افتى به أولا في رواية اسماعيل بن عمر و نسبة نفسه الى الوهم فانما خرج مخرج التقية كما ينادى به سياق الكلام ، وكيف كان فقد عرفت ان اصل المسألة خال من النص ، وبه ينقدح الاشكال في بعض فروع

المسألة ، وان كان الاحتياط في الوقوف على ماذكروه والله العالم .

الشرط الخامس تقدير المبيع والثمن بالكيل والوزن ، ولاخلاف فيه نصا وفتوى لما تقدم في احكام البيع المطلق وهذا احد اقسامه .

ومن الأخبار هنا ماروا المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم عن غياث بن ابراهيم (١) عن ابي عبدالله عليه السلام عن ابيه عليه السلام قال : قال امير المؤمنين عليه السلام لاباس بالسلف بكيل معلوم الى اجل معلوم لايسلم الى دياس ولاالى حصاد » و الدياس دق السنبل يخرج منه الحب ،

وماروا في الكافي والتهذيب عن محمد الحلبي (٢) في الصحيح « قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن السلف في الطعام بكيل معلوم قال : لاباس به .

وماروا في الفقيه عن صفوان بن يحيى عن عبدالله بن سنان (٣) في الصحيح والحسن بابراهيم بن هاشم عن ابي عبدالله عليه السلام قال سالته عن الرجل يسلم في غير زرع ولانخل قال : يسمى كيلا معلوما الى اجل معلوم الحديث .

وما رواه الشيخ عن الشحام (٤) عن ابي عبدالله عليه السلام « في رجل اشترى من رجل مأة من صفراً وليس عند الرجل شيء منه قال : لاباس بـه اذا و في بالوزن الذي اشترطله » ورواه الصدوق باسناده عن ابي الصباح الكناني (٥) عن الكناني عن ابي عبدالله عليه السلام مثله

وفي صحيحة الحلبي (٦) عن ابي عبدالله عليه السلام « والزعفران يسلم فيه الرجل الدرهم في عشرين مثقالا أواقل اواكثر من ذلك قال : لاباس الحديث .

(١-٢) الكافي ج٥ ص١٨٤ الفقيه ج٣ ص١٦٧ التهذيب ج٧ ص٢٧و٢٨

(٣) الفقيه ج٣ ص١٦٥

(٤) التهذيب ج٧ ص٤٤ ، بتفاوت الفقيه ج٣ ص١٧٥

(٥) الفقيه ج٣ ص١٧٩

(٦) الكافي ج٥ ص١٨٦ الفقيه ص١٦٦

ولابد في الكيل والوزن من المعلومية فيما يكال به ويوزن كما صرح به في رواية غياث المتقدمة ، وصحيحة محمد الحلبي ، فلايجزى ماكان مجهولا من مكيال او ضنج وان تراضيا عليه،وقد تقدم الكلام فيذلك في البيع ، وظاهر الاصحاب هنا انه لافرق فيذلك بين مايعتاد كيله ووزنه ومايعتاد بيعه جزافاً كالحطب والقصب والحجارة ونحوها ، لان المشاهدة ترفع الضرر، وفي السلم حيث كان ماسلم فيه غايبا او معدوما فلابدمن معلوميته باحد الوجهين ليصح العقدعليه،فعلى هذالايجوز السلم في القصب اطنأبا ولافي الحطب حزما ولافي المجز و رجزاً لما عرفت من اختلاف المذكورات الموجب للغرر في عقد السلف، بخلاف ما لو بيع مشاهداً فان المشاهدة ترفع الغرر عنه ، و يجوز السلم في الثوب اذرعا وان قلنا بجواز بيعه مع المشاهدة بدون الذرع،لما عرفت من ان المشاهدة ترفع الغرر بخلاف مالم يشاهد ، و هل يجوز الاسلاف فيالمعدود عدداً قيل لا،لعدم انضباط المعدود فلايحصل العلمبقدره بدون الوزن، وقيل بالتفصيلوعدم جواز ذلكفيمثل الرمان لحصول التفاوت فيأفراده، وجوازذلك فيمثل الجوزواللوزوالبيض لعدمالتفاوت في بعض وقلته في آخر بحيث يتسامح به .

وفيالدروس الحقالبيض بالرمانالممتنعفيه،وعلى كل تقديرلابد فيالبيض من تعيين الصنف،ولابد فيالثمن أيضا ان يكون مقدرا بالكيل أوالوزن،فلايكفي مجهولا كقبضة من دراهم و صبرة من طعام، و لايجوزالاقتصار على مشاهدته اذا كان ممايكال أو يوزن اويعد،امالو كان مما يباع جزافاًجاز الاقتصاد على مشاهدته كما لو بيع،ولو كانالثمن من المذروعات كالثوب فهل يكتفي بمشاهدته عنذرعه كمالو بيع حسبما تقدم،فكذا اذاكان ثمناأملابدمن ذرعه،قطع الشيخ باشتراطذرعه وتوقف العلامة في المختلف واختار في المسالك بناءهعلى جواز بيعه كذلك فان قلنا به فيالبيع اجزناه هنا، وخالف المرتضى رضي الله عنه في ذلك كله فاكتفى بالمشاهدة في الثمن مطلقا مكيلا أو موزوناً أو معدوداً اومذروعا قال في المسائل

الناصرية حيث ذكر المسألة أن معرفة مقدار رأس المال شرط في صحة السلم، ما اعرف لاصحابنا الى الان نصاً في هذه المسألة، الا أنه يقوى في نفسي أنه رأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة لم يفتقر الى ذكر صفاته ومبلغ وزنه و عدده، وهو المعمول عليه من قول الشافعي، ثم نقل عن أبي حنيفه القول بما عليه الاصحاب من الاشتراط اذا كان مكيلا اوموزونا اومعدودا، و المشهور الاول وبه صرح الشيخ في المبسوط والخلاف.

احتج العلامة في المختلف للقول المشهور قال: لنا انه غرر فيكون منهيا عنه، لان النبي صلى الله عليه وآله(١) «نهى عن الغرر» ولانه عقد لايمكن اتمامه في الحال ولاتسليم المعقود عليه، ولايؤمن انفساخه فوجب معرفة مقدار رأس المال ليرد بدله، ولانه لولاه لافضى الى التنازع و الشارع ارشد الى المصالح النافية للتنازع، كالشهادة وغيرها، ومعلوم أن الضرر الناشي من تجهيل الثمن أشد من ضرر ترك الشهادة ولانه لايؤمن أن يظهر بعض الثمن مستحقا فيفسخ العقد في قدره، فلايدري كم بقي وكم انفسخ.

ونقل عن المرتضى أنه احتج بماروى عن النبي (٢)(صلى الله عليه وآله) «انه قال: من أسلم فليسلم في كيل معلوم و وزن معلوم الى اجل معلوم» فاذن ألنبي صلى الله عليه وآله في السلم على هذه الصفات ولم يشترط سواها» ثم اجاب عنه بانه بيّن اولا النهي عن الغرر، ومن جملته جهالة الثمن، فالاذن في السلم بعدما بين اولاغير دال على ماادعاه انتهى. وحاصله أن الخبر مطلق يجب تقييده بمادل على النهي عن الغرر.

و بالجملة فالظاهر هو القول المشهور لانه الانسب بالقواعد الشرعية و الضوابط المرعية مع موافقته للاحتياط المطلوب في الدين كما لايخفى على الحاذق المكين.

---

(١) الوسائل الباب ٤٠ من ابواب آداب التجاره الرقم ـ ٤

(٢) المستدرك ج٢ ص٤٧٨

ویمکن أن یستدل علی ذلك زیادة علی ما ذکر بمارواه فی الکافی عن ابی مریم الانصاری(١) فی الصحیح عن ابی عبدالله عليه السلام «أن أباه لم تکن یری بأسا بالسلم فی الحیوان بشی معلوم الی اجل معلوم» فان الظاهر ان الشیء المعلوم عبارة عن الثمن بمعنی أنه یشتریه سلما بشیء معلوم، و من الظاهر ان المعلومیة فی المکیل لایتحقق الابکیله والموزون الابوزنه و هکذا فی المعدود والله العالم .

الشرط السادس اعتبار الأجل بما لایحتمل الزیادة و النقصان ، فلوذکر اجلا مجهولا کان یقول : حتی أردت أو ما یحتمل الزیادة و النقصان کقدوم الحاج أو ادراك الثمن کان کان باطلا ، وقد تقدم ما دل علیه فی روایه غیاث بن ابراهیم وصحیحة الحلبی و صحیحة عبدالله بن سنان أو حسنته ونحوها قوله عليه السلام فی روایة أبی مریم الانصاری المتقدمة بشیء معلوم الی أجل معلوم وقوله عليه السلام فی روایة قتیبة ألاعشی (٢) «ألیس یسلم فی أسنان معلومة الی أجل معلوم قلت : بلی قال : لابأس» الی غیرذلك من الاخبار المؤیدة باتفاق الاصحاب .

وتحقیق الکلام فی هذا المقام یقع فی مواضع الاول-قال فی الشرایع ولو اشتراه حالا قیل یبطل، وقیل یصح، وهو المروی، لکن یشترط أن یکون عام الوجود فی وقت العقد أقول قال الشیخ فی النهایة لوأخل بالأجل کان البیع غیرصحیح، وفی الخلاف السلم لایکون الامؤجلا ،ولایصح أن یکون حالاً، وتبعه ابن ادریس و هوقول ابن أبی عقیل .

قال فی المختلف بعد نقل ذلك و التحقیق أن نقول ان قصد السلم وجب الأجل ، واما لوقصد الحال مثل ان یقول أسلمت الیك هذا الدینار فی هذا الکتاب او فی قفیز حنطة فالاقرب الصحة ، وینعقد بیعاً مطلقا ، لاسلما ، لنا أن البیع جزء من السلم و یصح اطلاق اسم الکل علی جزئه فاذاقصداه وجب انعقاده عملا بالقصد ، ولانه عقد یصح مؤجلا فیصح حالا لبیوع الاعیان ، و لانه اذاجاز موجلا کان الحال

(١-٢) الکافی ج٥ ص٢٢٠

أولى بالجواز ، لانه من الغرر أبعد،ثم نقل عن الشيخ انه احتج باجماع الفرقة ، وبالاجماع على الصحة مع الاجل ، وماعداه لادليل عليه ، وبمارواه ابن عباس (١) عن النبي صلى الله عليه وآله « أنه قال : من أسلف فليسلف في كيل معلوم وأجل معلوم» والامر يقتضي الوجوب ، ولانه أمر بهذه الامور تثبيتا للسلم،ولهذالايصح اذاانتفى الكيل اوالوزن ، فكذاالاجل ، ثم أجاب بالقول بموجب هذه الادلة قال : لانانسلم انمع قصدالسلم يجب ذكرالاجل ، وليس صورة النزاع ، بل البحث فيما لوتبايعا حالا بحال بلفظ السلم انتهى .

وظاهر كلامه (قدس سره) أن محل الخلاف فيهذه المسألة صحة وبطلانا انماهوفيمااذاتبايعا بقصدالحلول ، سواء صرح به فيالعقد ام لم يصرح به ، فانه هل يكون بيعاً كساير افراد البيوع و ان وقع بلفظ السلم كما اختاره ، أويكون باطلا بناء على أنوضع السلم على التأجيل . وأنت خبيربانه على هذا التقديريرجع الى الخلاف المتقدم في صدر البحث في أن البيع المطلق هل ينعقد بلفظ السلم أملا ، فعلىالقول بالانعقاد كماهوالمشهور تثبت الصحة هنا ، وعلىالعدم العدم .

وظاهر عبارة المحقق المتقدمة أن موضع الخلاف انماهو فيمااذقصدالسلم لاالبيع المطلق ، وأخل بذكر الاجل على ذلك التقديرواظهرمنها عبارة الشهيد في الدروس حيث قال: الثالث ان يكون المسلمفيه دينا (٢)لانه موضوع لفظ السلم لغة و شرعاً،فلوأسلمفي عين كان بيعاً،ولو باع موصوفا كان سلماً نظراالى المعنى في الموضعين

---

(١) المستدرك ج٢ ص٤٨٧

(٢)قال المحقق الشيخ علي فيشرح القواعد - بعد قول المصنف الخامس كون المسلم فيه دينا الى آخره - ما لفظه وذلك لان السلم لايكون الامؤجلا ، فاذا وقع حالا امتنع كونه من افراد السلم ، وكون العين موصوفة لايصيره سلماً لانتفاء الاجل ، ولكن سياتي انهلابد من التصريح بالحلول . انتهىوهوظاهر في خلاف ما اختاره في الدروس من كون ذلكسلماً وأنهليس الاجل شرطاًفي السلم مطلقاً .منه رحمه الله .

وليس المانع من السلف في العين اشتراط الاجل الذي لايحتمله العين ، لان الاصح انه لايشترط الاجل ، نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد ، ولو قصد الحلول ولم يتلفظا به صح أيضا ، ولو قصد الاجل اشترط ذكره ، فيبطل العقد بدونه ولو اطلقا العقد حمل على الحلول انتهى .

و ظاهره أن الاصح أنه لايشترط الاجل في السلم بقول مطلق لجواز السلم في العين حالا بالشرطين المذكورين ، و انما يشترط ذكر الاجل فيه فيما اذا قصد التأجيل وخلاف الاصح هو اشتراط الاجل في السلم مطلقا ، كما هو ظاهر كلام الشيخ المتقدم و من تبعه ، و استجود في المسالك أن هذا هو محل الخلاف دون الاول .

والظاهر ان الرواية التي أشار اليها في عبارة الشرايع هي مارواه الصدوق في الفقيه عن عبدالرحمن بن الحجاج (١) «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يشترى الطعام من الرجل ليس عنده ، فيشترى منه حالا قال : ليس به بأس قلت : انهم يفسدونه عندنا ، قال : وأى شيء يقولون في السلم ؟ قلت : لايرون به بأساً ، يقولون هذا الى أجل ، واذا كان الى غير أجل وليس عند صاحبه فلايصلح ، فقال : اذالم يكن أجل كان أجود ، ثم قال : لابأس بأن يشترى الطعام وليس هو عند صاحبه الى أجل ، وحالا(٢) لايسمى له أجلا ، الا أن يكون بيعا لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه في غير زمانه . فلاينبغي شراء ذلك حالا» .

---

(١) الفقيه ج٣ ص١٧٩ التهذيب ج٧ ص٤٩

(٢) الذى في التهذيب في هذه الرواية «قال : لابأس بان يشترى الطعام وليس هو عند صاحبه الى اجل ، فقال لايسمى له اجلا» فابدل لفظ «و حالا» كما في الفقيه بلفظ «فقال» ولاريب انه غلط من قلمه ، والعجب انه في الوافي نقل الرواية عن الكتابين بلفظ (فقال) مع ماعرفت فيه من الاختلال ، ولم ينبه على مافي الفقيه ،وكذا في بعض نسخ التهذيب ايضاً وهو الاصح - منه رحمه الله

أقول : والذى يقرب عندى أنه لاثمرة فيهذاالخلاف على كل من التقديرين المذكورين ، و ملخص الكلام فى المقام أنه اما ان قلنا بوقوع البيع بلفظ السلم كما هو المشهور فلامانع من البيع حالا بهذااللفظ ، والافلا ، وعلىهذا لوتبايعا بهذااللفظ بشرط الحلول بنى فىالصحة والبطلان علىالخلافالمذكور ، وأما لو قصدالسلم الذى هوعبارة عنشراء مافى الذمة فلابد منالاجلولايصح بدونه كما صرحبهالشيخ واتباعه ، و اليهأشار فى الدروس فىصدرالعبارة المنقولة ، واماقوله فىالدروس «وليسالمانعمن السلففىالعيناشتراطالاجل» الى آخره فانهلايخرج عماذكرناهمنجوازالبيعوالاشتراءبلفظالسلم كماهوالمشهور ، والرواية المذكورة لادلالة فيها على ازيد منجواز بيع الانسانماليس عنده بشرط أنيكونعامالوجود وقت العقد ، ومثلها فيهذا المعنى اخبار عديدة ولااشارة فى شيىء منها فضلاعن التصريح بكون ذلك سلما .

نعم المفهوم من الاخبار أن البيع قد يقع على مافى الذمة من غيراشتراط التاجيل بلقصد الحلول كما دلتعليه الاحاديثالمذكورة ، وقد يقع مع اشتراط التأجيل وهوالسلم المشهور وقد يقع على العين المشخصة الموجودة ، فان أريد أن الاول من حيثكونه فيالذمة يطلق عليه السلم كالثانى ويسمى سلماً فلا مشاحة فى ذلك .

و الثانى قالوا : ولابد أن يكون الاجل معلوما للمتعاقدين على وجه يكون مضبوطاً فىنفسهبمالايحتمل الزيادةوالنقصان ، فلايكفى تعينهفىنفسه بحيثيحتاج الى مراجعة غيرهما فى معرفته كالنيروز الذى هوعبارة عن انتهاء الشمس الىاول برج الحمل ، و هو الاعتدال الربيعى ، و المهرجان الذى هو عبارة عن انتهائها الى اول برج الميزان وهو الاعتدال الخريفى ولوقال : الى جمادى فهل يحمل على اقربهما ويكون العقد صحيحا ام لا لكون اللفظ مشتركا و احتمال الامرين متساويا فلا يمكن حمل الاطلاق على احدهما و جهان بل قولان : للاول أنه قد

علق العقد على هذا الاسم وبدخول الاول من الشهرين يصدق الاسم فلايعتبر غيره فيكون الاطلاق دالا عليه بالتقريب المذكور فيحمل عليه ويصح العقد .

وللثاني ماتقدم من أن اللفظ مشترك ومحتمل لهما معاً فلايمكن حمل الاطلاق على احدهما ، وهل يكون الحكم كذلك فيما لوشرط التأجيل الى يوم معين من أيام الاسبوع كالخميس والجمعة املا،فرق في التذكرة فحكم في اليوم بحمله على الاول ، لدلالة العرف عليه ، وتردد في الاول ، واحتمل في المسالك التساوي بينهما في الحمل على الاول .

و التحقيق أن يقال : أنه ان كان فهم المتعاقدين متفقا على ارادة الأول فلا اشكال في الصحة ، وحمل اطلاقهما عليه ، لان قصد ذلك في قوة ذكره في اللفظ و الاكان باطلا ، سواء اعتقد نقيضه أم لا لان ما جعلا ، من الاجل محتمل للزيادة والنقصان فلايمكن حمل الاطلاق على احدهما .

الثالث يحمل الشهر على الهلالي ان اتفق التأجيل في اوله سواء كان ثلاثين يوماً أو أقل ، وعلى ثلاثين يوماً ان اتفق في الاثناء ، و يعتبر في الاولية و الاثناء العرف لاالحقيقة لانتفائها غالبا اودائما ، اذلايتفق المقارنة المحضة لغروب الشمس ليلة الهلال ، فعلى هذا لايقدح فيه نحو اللحظة ، و الظاهر أن الساعة غير قادحة ايضاً ، أما نصف الليل فقد صرحوا بأنه قادح ، فيرجع حينئذ الى العدد .

ولو قال : الى شهر كذا حل بأول جزء منه ليلة الهلال ، والغاية وان اختلفت دخولا وخروجا (١) الا أن العرف هنا قاض بالخروج فيحكم به لانه المرجع حيث لاحقيقة شرعية ، كما أنه قاض بالدخول لوقال : الى شهر واطلق ، فانه يتمه بآخره ويكون الغاية داخلة ، والوجه فيه انه لولاذلك للزم خلو السلم عن الاجل .

---

(١) فانها قدتكون داخلة ، كما اذاقلت قرأت القرآن الى آخره،وقدتكون خارجة ، كقوله سبحانه «فأتموا الصيام الى الليل » وقد تكون محتملة لكل من الامرين كغسل اليد الى المرفق منه رحمه الله .

ولوقال : الى شهرين فان كان فى اول شهر فلااشكال ولاخلاف فى انهيعد شهرين هلاليين ، لان الاصل فى الشهرعند الاطلاق هو الهلالى ، وانما يعدل عنه الىالعددى عندتعذرحمله علىالهلالى .

و ان كان فى الاثناء فأقوال أحدها اعتبار الشهرين المذكورين بالهلالى ، اما الثانى فظاهر لوقوعه باجمعه هلاليا ، و اما الاول فلصدق معنى القدر الحاصل منه عرفا كنصفه و ثلثه مثلا،فيتم من الثالث قدرمافات منه حتى لو كان ناقصا كفى اكمال مايتم تسعة وعشرين يوماً،لان النقص جاء فى آخره ، وهومن جملة الاجل و الثابت من الاول لايختلف بالزيادة و النقصان ، و هذا القول نقله المحقق فى الشرايع .

وثانيها اعتبارما عدا الاول هلالياوأنه يتمم الاول ثلاثين يوماً ، والوجه فيه اما بالنسبة الا ماعدا الاول فلصدق الهلالى ، وقد عرفت ان الاصل فى الشهرذلك، واما بالنسبة الى الشهر الاول المكسور فلانه باهلال الثانى لايصدق عليه انه شهر هلالى فيكون عدديا،ولايمكن اعتبار الجميع بالهلالى لئلا يلزم اطراح المنكسر وتاخر الاجل عنالعقد معالاطلاق ، وحينئذ فيكمل الاول ثلاثين يوما بعدانقضاء المقصود من الهلالىمن شهر اواكثر قال فى المسالك وهوقولالاكثر.

أقول : وهواختيار المحقق فىالشرايع وشيخنا الشهيد الثانى فى المسالك ونقله فىالمختلف عن الشيخ ايضا وهو الاوفقبالقواعد المقررة .

وثالثها انكسارالجميعبكسرالاول فيقدرالكلبالعدد ذهب اليهالشيخ فىاحد قوليه،ونفىعندالبعدفىالمختلفقال : ولااستبعدبكونهاكلهاعددية بناءعلىالمتعارف من الحمل عليه عند قرب الهلال ، وفيه مايأتى ذكره انشاءالله(تعالى)،والوجه فى هذا القول أن الشهرالثانىلايعقل دخوله الابعد انقضاء الاول ،فالايام الباقيةامان لاتحتسب من احدهما أو من الثانى وكلاهما محال ، او من الاول فلايعقل دخول الثانىحتى يتم الاول بعددمافات منه من الثانىفينكسرالثانى وهكذا ، وفيه ـزيادة

على ماتقدم -أن الأشهر الباقية يمكن اجراؤها على حكم الاصل، وهو الاعتبار بالهلال اذلامانع منه فيتعين الحمل عليه، ولايلزم اكمال الشهر الاول المنكسر من الذي يليه بلافاصلة لصدق الاكمال مما بعده سواء كان ممايليه او يتأخرعنه، اذلامحذورلازم من الاكمال من غيره، بخلاف مالو اكمل من الذي يليه فانه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع امكان اعتباره بالهلالي، ولأن الاجل اذا كان ثلاثة أشهرمثلا فبعدمضي شهرين هلاليين و ثلاثين يوما ملفقة من الاول و الرابع يصدق أنه قد مضى ثلاثة اشهرعرفافيحل الاجل، والاكان ازيد من المشترط، ولانه اذا وقع العقد في نصف الشهرمثلا و مضى بعده شهران هلاليان يصدق انه مضى من الاجل شهران ونصف، فيكفي اكمالها خمسة عشريوما لصدق الثلاثة معها، وهذا أمرثابت في العرف حقيقة والله العالم .

الشرط السابع - غلبة الوجود وقت الحلول اذا اشترط الاجل كماهو الاشهر الاظهر، والمراد غلبة الوجود في البلد الذي شرط تسليمه فيه، اوبلد العقد حين يطلق على احد الاقوال الاتية . أو فيما قاربه بحيث ينتقل اليه عادة، و ظاهر الاكثر انه لايكفي و جوده نادرأ، وفي القواعد جعل الشرط امكان و جوده (١) في ذلك الوقت وهويشعر بدخول النادر و تاولوه بما يرجع الى قول الاكثر، ولم نقف في اصل هذا الشرط على دليل واضح، بل ربماالظاهرمن الاخبار ماذكره القواعد ولم أقف على مخالف لماذكروه في هذا المقام سوى المحقق الاردبيلي طاب ثراه حيث قال بعدقول المصنف «وغلبة وجوده وقت الحلول» مالفظه هذا هو الثامن من الشروط ودليله غيرواضح بل الظاهر عدم ذلك والاكتفاء بامكان وجوده كماهوظاهر

---

(١) قال المحقق الشيخ علي في شرح القواعد : المراد بامكان وجوده كونه بحيث يوجد كثيراً عادة بحيث لايند رتحصيله، فالمراد بامكان وجوده عادة هو الذي لايعز وجوده انتهى، ولايخفى مافيه من التكلف والخروج عن ظاهر العبارة . منه رحمه الله

عبارة القواعد والتذكرة على مانقل فيشرح الشرايع(١) بمعنى القدرة علىتسليم المبيع حين الاجل بناءعلىظنه،كماتشعر بهعبارة الدروس حيث جعل الشرط القدرة على التسليم عندالاجل و يؤيده مافي موثقة عبدالرحمان بن الحجاج (٢) عن ابى عبدالله(عليهالسلام)«قال : لاباس بان يشترى الطعام وليس هوعند صاحبه الى اجل ، وحالالايسمى اجلا الاانيكون بيعا لايوجد مثل العنب والبطيخ وشبهه فيغير زمانه فلاينبغى شراء ذلك حالا» .

وصحيحة زرارة (٣) «قال سألت أباجعفر عليهالسلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها ؟ فقال : لابأس انخرج فهوله وان لميخرج كان ديناعليه .

ورواية خالدبن الحجاج (٤) عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يشترى طعام قرية بعينها ، وان لميسم له قرية بعينهااعطاه من حيث شاء » .

وهمايدلان على جواز اشتراط القرية المعينة ، و المشترطون غلبة وجود المسلمفيه لايقولون به، بل صرحوا بانه او شرطت بطل السلم ، ويظهر ان ظن الوجود وامكانه حين الاجل فى الجملة يكفى ، ولاشك فى حصول الظن بحصول غلة قرية وان كانت صغيرة ، بل و لوارضاً معينة قليلة ، ولهذا يتكل صاحبها على غلة تلك الارض ، ولايزرع غيرها ظنا بانه يحصل له منها غلة ، ويبيع ويشترى رجاء للوفاء منها، وكذا غزل امرأة معينة ، ولا اعتبار بامكان موتها لحصول الظن بالحياة للاستصحاب ، ولهذا يكتب اليها كتابة ويبعث اليها هدايا بعد الغيبة بمدة طويلة

---

(١) اقول الموجود فى شرح الشرايع انما هو النقل عن القواعد ، واما عن التذكرة فليس فيما حضرنى من نسخ المسالك له اثر ولعله كان فى النسخ التى كانت عنده (قدس سره) والله العالم : منه رحمهالله .

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١٧٩ التهذيب ج٧ ص٤٩

(٣) الوسائل الباب -١٢- من ابواب السلف الرقم - ١ الفقيه ج٣ص١٣٢

(٤) الكافى ج ٥ ص١٨٧ التهذيب ج٧ ص٣٩

وبمثل هذا جعل الاستصحاب دليلا فعدم صحة مثله على ماقالوه محل التامل انتهى وهو جيد وجيه .

المقام الثاني في الاحكام

وفيه مسائل الاولى - اختلف الاصحاب رضوان الله عليهم) في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد - مع اعتراف جملة منهم بانه لانص فيه - على اقوال: احدها اشتراطه مطلقا ، و هو مذهب الشيخ في الخلاف ، و تبعه عليه جمع ممن تأخر عنه ، و استقر به الشهيد (رحمة الله عليه)وعللوه بان مكان التسليم مما يختلف فيه الاغراض ، ويختلف باختلافه الثمن والرغبات ، فانه قد يكون بعيداً من المشتري ولايرغب في تكثير الثمن ، ولافي الشراء على بعض الوجوه ، وقد يكون قريباً فينعكس الحكم ، وكذا القول في البايع .

اقول فيه ما اشرنا اليه في غير مقام مما تقدم من ان مثل هذه التعليلات لا تصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ، على انه لو صلح كون ذلك علة كما ذكروه لما خفي على الائمة (صلوات الله عليهم) فكيف لم ينبهوا عليه ، ولم يذكروا في شروط السلم موضع التسليم ، كما ذكروا غيره مما تقدم ذكره، أرايت انهم (رضوان الله عليهم) اهتدوا الى مالم يهتد اليه الائمة (صلوات الله عليهم) على تطاول مدتهم و أزمانهم ، ولم يهتد اليه احد من نقلة اخبارهم ، بل الحق ان ذلك انما هو من باب اسكتوا عما سكت الله عنه ، كما في جملة من الاخبار (١) .

---

(١) وهكذا ماذكروه ايضاً من ان المطالبة بالمبيع فرع ثبوته في الذمة واستحقاق المطالبة وذلك في السلم المؤجل غير معلوم، لانه انما يكون عند الحلول ، ولايعلم في اي مكان يتحقق الحلول على البايع ، ولهذا يفرق بينه وبين القرض حيث الصرف الى مكان العقد وكذا البيع لايلزم مثله في بيع النسيئة لخروجه بالاجماع على عدم اشتراط تعيين محله ، والالكان الدليل قائما فيه فلا يلحق به المختلف فيه انتهى*

وثانيها عدمه مطلقا وهو ظاهر الشيخ في النهاية واختاره العلامة في التحرير والأرشاد والمحقق في الشرايع وجمع آخرون وهو ظاهر ابن ابي عقيل على مانقله في المختلف ووجهه مضافاً الى اصالة العدم اطلاق الاوامر بالوفاء بالعقود « وحل البيع » والاجماع على عدم اشتراطه في باقي انواع البيع وان كان مؤجلا وهذا هو الاظهر عندي .

واختار هذا القول ابن ادريس وادعى عليه الاجماع، قال : وليس من شرط صحة السلم ذكر موضع التسليم بغير خلاف بين اصحابنا والأصل براة الذمة وقوله تعالى « واحل الله البيع » و هذا بيع وقوله « اوفوا بالعقود » وما ذكره الشيخ في الخلاف لم يذهب اليه احد من اصحابنا ولاورد به خبر عن ائمتنا (عليهم السلام) وانما هو احد قولى الشافعي اختاره شيخنا ابو جعفر (رحمة الله عليه) الاتراه في استدلاله لم يتعرض باجماع الفرقة ولا اورد خبراً في ذلك لامن طريقنا ولامن طريق المخالفين .

واعترضه العلامة في المختلف فقال : ومن العجب قول ابن ادريس انه لايشترط بغير خلاف بين اصحابنا ، مع وجود مانقلناه من الخلاف بين اصحابنا وقوله الاصل براءة الذمة يعارضه اصالة بقاء المال على صاحبه، « واحل الله البيع » مصروف الى البيع الصحيح دون الفاسد، ونحن نمنع من صحة المتنازع فيه .

و كذا قوله تعالى « اوفوا بالعقود » و نسبة ماذكره الشيخ في الخلاف الى أحد قولى الشافعي وليس قولا لاحد من أصحابنا يدل على قلة معرفته بمواضع الخلاف، وقوله لم يوجد في احاديث اصحابنا ولا غيرهم ممنوع، لانهم عليهم السلام نصوا

---

*وفيه ان ماذكروه كله مبنى على مااصطلحوا عليه وذكروه في التعليلات التى من هذا القبيل والافلانص في شيء من ذلك، والواجب مع الحلول ماحل عليه في اى مكان كان وفي سلف اوبيع اوقرض ، والفرق بين بعضها وبعض في الامكنة لااعرف عليه دليلا واضحا والله العالم منه رحمه الله .

على اشتراط الوصف ، وهويتناول المكان ، لان الاين من جملة الاوصاف اللاحقة بالماهية ، فكون الشيخ لم يستدل بالاجماع ولابالاخبار لايدل على بطلان الحكم، لامكان الاستدلال عليه بغيرها انتهى .

أقول : لايخفى عليك مافيه من الوهن الظاهر لكل ناظر ، ولاسيما معارضته لاصالة براءة الذمة بأصالة بقاء المال على صاحبه ، فانهذه الاصالة يجب الخروج عنها بالادلة العامة والخاصة بالسلف ، من الايات والروايات الدالة على حل البيوع، وصحتها بجميع أنواعها- وخصوصا أخبار بيوع السلف حيث أنها خالية عن ذلك- الا ماقام الدليل الواضح على فساده ، وكان الواجب عليه اقامة الدليل على فساد البيع في موضع البحث ، ليتجه له تخصيص تلك الادلة ، والافتخصيصها بمجرد الدعوى مصادرة محضة ، و مجازفة ظاهرة ، و أضعف من ذلك دعواه دلالة الاخبار على ذلك ، بتقريب أنها دلت على اشتراط الوصف ، و المكان من جملة الأوصاف ،فان الوصف عندهم انما هو عبارة عما يفرق به بين اصناف النوع كما تقدم ذكره في كلام الدروس .

ولهذا انهم عدوا من الشروط الوصف على حدة ، وعدوا ذكر موضع التسليم عليحدة ، على أنك قد عرفت مماأشرنا أليه آنفاً أنه ليس في الأخبار ما يدل على استقصاء الأوصاف على الوجه الذي ذكروه ، حتى أنه يتعدى الى ما يحمله هنا ، وادعى أنه من جملة الاوصاف ، وبالجملة فان كلامه (قدس سره) انماهو محض تعصب على ابن ادريس كما هو عادته ، وقبله المحقق عطرالله مرقديهما ، من الرد عليه غالبا بماهو حق تارة و باطل أخرى .

وثالثها التفصيل بأنه ان كان في حمله مؤنة وجب تعيين محل حمله ، والافلا، وذهب اليه الشيخ في المبسوط وابن حمزة ، ووجهه ظاهر مماتقدم في القول الاول، فان الاغراض انماتختلف في محل يفتقر الى المؤنة ، وأماغيره فلا ، و فيه ماأوردناه على القول الاول .

ورابعها التفصيل أيضا لكن بنحو آخر ، وهو أنه ان كانا في برية أو بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه ، والافلا ، اختاره العلامة في القواعد و المختلف ، والوجه فيه ماذكره في المختلف قال : لنا انهما متى كانا في برية أو بلد لايجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد ، ويتعين غيره ، و ليس أحد الامكنة أولى من الاخر ، وذلك يفضي الى التنازع لجهالته ، و أما اذا كانا في بلد يجتمعان فيه فان اطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده ، ولان في تعيين المكان غرضاً ومصلحة لهما فالاشبه تعيين الزمان .

أقول : وفيه ماتقدم في القول الاول ، ويزيدهنا بأن مبنى الاشكال الذي أوجب له القول بالتفصيل المذكور هو ما ذكروه من أن اطلاق العقد يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد ، و هذا مما لم نقف له على دليل من النصوص ، لابالعموم ولا الخصوص ، بل الواجب مع حلول الدين هو الاداء في أي مكان كان ، و سيأتي - انشاءالله تعالى - مافيه مزيد ايضاح لماذكرنا وبيان .

و خامسها أنه ان كان لحمله مؤنة أولم يكن المحل صالحا كالقرية اشترط تعيينه و الافلا ، و هو خيرة العلامة في التذكرة ، ووجهه مركب من القولين السابقين عليه .

قال في المسالك بعد نقل الاقوال المذكورة(١): ولكل من الاقوال وجه ، الا أن الاخير يضعف السابقين عليه ، و يبقى الاشكال في ترجيح أحد الثلاثة ، فأصالة البراءة و حمل الاطلاق في نظائره على موضع العقد يرجح الاول ، و اختلاف الاغراض وعدم الدليل الدال على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيد الثاني ، ووجه الاخير ظاهر ولا ريب أن التعيين مطلقا أولى ، وانا في ترجيح احدهما من

---

(١) أقول صورة نقل شيخنا المذكور للاقوال حسبما ذكرنا الا انه جعل الاول هو الثاني والثاني اولا وباقي الاقول الثلاثة حسبما اوردناه من الترتيب وبه ينكشف غشاوة الاجمال عن عبارته التي نقلناها في الاصل-منه رحمه الله .

المترددين انتهى .

أقول و التحقيق أن ماذكروه من هذه التعليلات فيما عدا القول الاول غاية ما تفيده الاولوية دون الوجوب كما يدعونه ، فان الاحكام الشرعية من الوجوب والتحريم ونحوهما لاتثبت بمثل هذه التخريجات،بل لابد فيها من التعليل الشرعي الواضح من آية أورواية، والاكان قولا على الله بغيرعلم ، وقد استفاضت الايات والروايات بالمنع منه و الزجرعنه ، والتحقيق عندى فى هذا المقام هو ما ذكره المحقق الاردبيلي (قدس سره(وان كان قدهجس بفكرى قبل الوقوف على كلامه (قدس سره)حيث قال بعد قول المصنف «وليس ذكرموضع التسليم شرطا» ماصورته: دليل عدم الاشتراط هو عموم ادلة جواز هذا البيع و خصوصها مع خلوها عن سبب اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع ، والجهالة واحتمال النزاع و اختلاف الاغراض يندفع بانصرافه الى موضع يقتضيه العرف ،كمافى سايرالبيوع والعقود خصوصا النسيئة .

نعم الاحوط ذلك خصوصاً مع وقوعه فى موضع يعلمان مفارقته قبل حلول الاجل،أويحتاج نقله الى مؤنة ولم تكن عادة ، فان كان مقتضى العادة و القرينة شيئاًوالاانصرف الى موضع الحلول، لان مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول فى اى مكان كان مع وجود المسلم فيه عادة ، وعدم قرينة ارادة خلافه، و لكن ظاهر كلام الاصحاب أن موضع التسليم موضع العقد،فان كان لهم دليل من الاجماع والافالظاهر مامر لمامر . انتهى وهوجيد نفيس .

المسالة الثانية لو اراد بيع ماأسلف فيه فهنا صور ، احديها بيعه قبل حلول الاجل حالا ، والظاهر أنه لاخلاف فى عدم الجوازلعدم استحقاقه له (١) .

---

(١) أقول عبائرجملة الاصحاب حتى الاصحاب المتون انه لايجوز بيعه قبل حلوله و هو اعم من أن يكون المبيع حالا او مؤجلا ، والثمن ايضا حالا او مؤجلا ، و قال فى المهذب : الدين المؤجل منع ابن ادريس من بيعه مطلقا *

وثانيها الصورة المذكورة الا انه يبيعه مؤجلا،وظاهر الاصحاب العدم ايضا، قال بعض المحققين بعد نقل ذلك عنهم:وكان دليله الاجماع ، و احتمال دخوله تحت بيع الدين بالدين ، ثم قال : فتأمل خصوصاً على من هوعليه، لانه مقبوض له انتهى .

وثالثها بيعه بعد الحلول و بعد القبض ، ولاخلاف في صحة البيع .

ورابعها بعد الحلول وقبل القبض ، والمشهور أنه يجوز بيعه من البايع بزيادة ونقصان ، سواء كان من جنس الثمن أم لا،ومنع الشيخ في التهذيب من بيعه بعد الأجل بجنس الثمن مع الزيادة ، وبه قال ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن البراج وابن حمزة،والروايات في هذه الصورة لايخلو من اختلاف ، فالواجب اولا نقل ماوصل الينا منها ثم الكلام فيما يحصل به الجمع بينها .

الاولى مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمدبن قيس (١) عن ابي جعفرعليه‌السلام «قال : قال أميرالمؤمنين عليه السلام من اشترى طعاما او علفا الى اجل فلم يجد صاحبه وليس شرطه الاالورق ، فان قال : خذ مني بسعر اليوم ورقا فلايأخذ الاشرطه،طعامه أوعلفه ، فان‌لم يجد شرطه وأخذ ورقا لامحالة قبل‌ان يأخذشرطه‌فلايأخذالارأس‌ماله،لاتظلمون‌ولاتظلمون»وروى‌هذه‌الرواية في‌الاستبصار باسقاط قوله فلم يجد الى قوله فان لم يجد وهو اوضح .

الثانية مارواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن محمد بن قيس (٢)

---

*وادعى عليه الاجماع،واجاز العلامةبيعه على‌من‌هوعليه ، فيباع بالحال لابالمؤجل انتهى.وتعليل المحقق المشاراليه في الاصل في‌الصورة الثانية بلزوم منع من‌الدين انما يتجه فيما اذا كان الثمن مؤجلا و اما لوكان نقداً فلا، والمدعى في كلامهم اعم من ذلك كما عرفت-منه‌رحمه‌الله .

(١) التهذيب ج٧ -ص٣٢ الاستبصارج٣ ص٧٥ .

(٢)الكافي ج٥ ص٢٢٠ التهذيب ج٧ ص٣٢ .

عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل أعطى رجلا ورقا في وصيف الى اجل مسمى فقال له صاحبه : لااجد لك و صيفا خذ مني قيمة و صيفك اليوم ورقا قال : لاياخذ الا وصيفه أوورقه الذي اعطاه أول مرة لايزاد عليه شيئاً .

الثالثة ماروواه في التهذيب عن الحلبي (١) في الصحيح عن ابي عبدالله عليه السلام «قال : لابأس بالسلم في الحيوان اذا سميت الذي تسلم فيه فوصفته ، فان وفيته والا فانت أحق بدراهمك » .

الرابعة ماروواه في الكافي والفقيه في الصحيح عن الحلبي (٢) عن ابي عبدالله عليه السلام « أنه سئل عن الرجل يسلم في الغنم ثنيان وجذعان وغيرذلك الى اجل مسمى قال : لابأس انلم يقدر الذي عليه الغنم على جميع ماعليه، ان يأخذ صاحب الغنم نصفها أوثلثها أو ثلثيها و يأخذ رأس مال مابقي من الغنم دراهم» .

الخامسة ماروواه الشيخ عن علي بن جعفر (٣) « قال : سألته عن رجل له على آخر تمراوشعير أوحنطة أيأخذ بقيمته دراهم ؟ قال : اذا قومه دراهم فسد ، لان الاصل الذي يشترى به دراهم ، فلاتصلح دراهم بدراهم» .

السادسة ماروواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب (٤) في الصحيح «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل يسلف في الحنطة و التمر بمأة درهم فيأتي صاحبه حين يحل له الذي له فيقول : والله ماعندي الانصف الذي لك فخذ مني ان شئت بنصف الذي لك حنطة ، وبنصفه ورقا فقال : لابأس اذا اخذ منه الورق كما اعطاه .

---

(١) التهذيب ج٧ ص٤١ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٢١ .

(٣) (٤) التهذيب ج٧ ص٣٠ و٣٢ .

السابعة ماروواه في الكافي والتهذيب في الصحيح عن أبان (١) عن بعض ، أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام ، « في الرجل يسلف الدراهم في الطعام الى أجل فيحل الطعام فيقول : ليس عندي طعام ، ولكن انظر ما قيمته فخذ مني ثمنه قال : لابأس بذلك» .

الثامنة ماروواه الشيخ عن الحسن بن علي بن فضال (٢) « قال : كتبت الى ابي الحسن عليه السلام الرجل يسلفني في الطعام فيجيء الوقت وليس عندي طعام أعطيه بقيمته دراهم ؟ قال : نعم » .

التاسعة ماروواه عن علي بن محمد (٣) « قال : كتبت اليه رجل له على رجل تمر أو حنطة أوشعير أوقطن فلما تقاضاه قال : خذ بما لك عندي دراهم يجوز ذلك له أم لا؟ فكتب عليه السلام : يجوز ذلك عن تراض منهما انشاءالله تعالى .

العاشرة ماروواه في الكافي والتهذيب في الصحيح أوالحسن عن عبدالله بن سنان (٤) «قال سألت اباعبدالله عليه السلام ، الى ان قال : أرأيت ان أوفاني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز ان آخذ بالباقي رأس مالي ؟قال : نعم ما احسن ذلك».

الحادي عشر - ما رواه ايضا عن سليمان بن خالد (٥) في الصحيح« قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يسلم في الزرع فيأخذ بعض طعامه ويبقى بعض ، لايجد و فاء فيعرض عليه صاحبه رأس ما له ؟ قال : يأخذه فانه حلال» الحديث .

الثانية عشر ماروواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن الحلبي (٦) عن ابي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل اسلفته دراهم في طعام فلما حل طعامي عليه بعث الي بدراهم فقال:

(١-٢) التهذيب ج ٧ ص ٣٠ والكافي ج٥ ص١٨٥ و١٨٧
(٣) التهذيب ج٧ ص ٤٤
(٤) الكافي ج٥ ص١٨٥ التهذيب ج٧ص٤١
(٥)(٦) الكافي ج٥ ص١٨٥ و١٨٦ التهذيب ج٧ ص٢٩ و ٣٠

اشتر لنفسك طعاماً فاستوف حقك ، قال : أرى ان يولى ، ذلك غيرك وتقوم معه حتى تقبض الذى لك ولا تتولى انت شراءه .

الثالثة عشر ماروه في الكافي والتهذيب عن عبدالرحمان بن ابى عبدالله(١) في الموثق « قال سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل أسلف دراهم في طعام فحل الذى له فأرسل اليه بدراهم فقال : اشتر طعاماً واستوف حقك ، هل ترى به بأسا؟ قال : يكون معه غيره يوفيه ذلك »

الرابعة عشر ما رواه في التهذيب عن يعقوب بن شعيب (٢) في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يكون له على الرجل أحمال من رطب أو تمر فيبعث اليه بدنانير فيقول : اشتر بهذه و استوف منه الذى لك قال لابأس اذا ائتمنه » و رواه في الفقيه عن صفوان عن يعقوب بن شعيب « قال سألت ابا جعفر عليه السلام ، مثله .

الخامس عشر ماروه في التهذيب والفقيه عن ابن بكير (٣) في الموثق قال : سألت اباعبدالله عليه السلام ، عن رجل أسلفه في شيء يسلف الناس فيه من الثمار فذهب زمانها ولم يستوف سلفه قال : فليأخذ رأس ماله ، اولينظره ».

السادس عشر ماروه في التهذيب عن ابن حجاج الكرخي (٤) عن ابى عبدالله عليه السلام ، « قال : كل طعام اشتريته في بيدر اوطسوج فأتى الله عليه فليس للمشترى الارأس ماله ، ومن اشترى من طعام موصوف ولم يسم فيه قرية ولا موضعاً فعلى صاحبه ان يؤديه » ورواه في الفقيه مرسلا .

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٨٦ والتهذيب ج٧ ص٣٠
(٢) التهذيب ج ٧ ص ٤٢ مع اختلاف يسير الفقيه ج٣ ص١٦٤
(٣) التهذيب ج٧ ص٣١ الفقيه ج ٣ ص ١٦٥
(٤) التهذيب ج٧ ص ٣٩ الفقيه ج٣ ص١٣١

السابع عشر: مارواه المشايخ الثلاثة عن الحلبي (١) في الصحيح « قال: سئل ابو عبدالله عليه السلام عن رجل يسلف دراهم في خمسة مخاتيم حنطة أوشعير الى أجل مسمى وكان الذى عليه الحنطة والشعير لايقدر على أن يقضيه جميع الذى له اذا حل فشاء صاحب الحق أن ياخذ نصف الطعام أوثلثه أو اقل او اكثر ويأخذ رأس ماله مابقي من الطعام دراهم؟ قال: لابأس به وسئل عن الزعفران يسلم فيه الرجل دراهم في عشرين مثقالا اواقل من ذلك او اكثر قال: لابأس ـ ان لم يقدر الذى عليه الزعفران ان يعطيه جميع ماله ـ ان يأخذ نصف حقه اوثلثه اوثلثيه ويأخذ رأس مال مابقى من حقه دراهم » ولفظ دراهم في آخر الخبر في الفقيه دون الكتابين الآخرين.

الثامن عشر مارواه في الكافي والفقيه عن العيص بن القاسم (٢) عن ابي عبدالله عليه السلام «قال: سألته عن رجل أسلف رجلا دراهم بحنطة حتى اذا حضر الاجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ودقيقا ومتاعاً أيحل له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه، قال: نعم يسمى كذا وكذا بكذا و كذا صاعاً » هذا جملة ماحضرني من الاخبار، والمشهور بين الاصحاب في هذه المسألة هو جواز البيع على من عليه الحق وغيره بزيادة أونقيصة، وان كان على كراهية في المكيل والموزون، لان هذه المسألة عندهم عندهم أحد جزئيات مسألة بيع الشيء قبل قبضه، وقد تقدم الكلام عليها في فصل بيع النقد والنسية و المشهور بينهم ثمة هو الجواز على كراهية في المكيل والموزون فجروا هنا على ذلك، وقد عرفت آنفاً أن المختار في تلك المسألة هو التحريم، وفاقاً لجمع من المتقدمين ولشيخنا الشهيد الثاني من المتأخرين.

ولكن أخبار هذه المسألة كما سيظهر لك انشاءالله مما يؤذن بمغايرة المسألتين، ويعضده أن مورد أخبار هذه المسألة كلها على كثرتها و اختلافها مخصوصة بالبيع على من عليه الدين، بخلاف أخبار تلك المسألة فانها بعد ضم مطلقها الى مقيدها ومجملها

---

(١) الكافي ج ٥ ص ١٨٦ التهذيب ج٧ ص ٢٩ الفقيه ج ٣ ص١٦٦

(٢) الكافي ج٥ ص١٨٦ الفقيه ج٣ ص ١٦٥

الى مفصلها ظاهرة فيالبيع على الغير ، و يدل على القول المشهورالخبر السابع والثامن والتاسع ، فانهاظاهرة فيالجواز بزيادة أونقيصة .

ويؤيده أيضا أنه كساير أمواله لهالاختيارفيبيعها بزيادة عما اشترىأونقيصة، الا أنجل الاخبار المتقدمة قدمنعت من الزيادة على رأس المال صريحاً في بعض و ظاهراً في آخر ، و هذا ممايؤذن بالمغايرة بين المسألتين أيضاً ، و الاصحاب رضوانالله عليهم لم ينقلوا الا صحيحتي محمدبنقيس ، و حملوهما على كراهة البيعقبل القبض ، اوالاستحباب :

والاقرب فيالجمع بينالاخبار المذكورة انماهو حمل مادل علىأخذرأس المال خاصة -والمنع من الزايد-على ماذا فسخ العقد الاول(١) لتعذرالمبيع كلاأو بالنسبة الى ماتعذر منه من نصفه أوثلثه ، فانهفيهذه الحاللايجوز أخذ الزايدعلى رأس المال ، لاستلزامه الربا ، والاخبار الدالة على القول المشهورعلىظاهرهامن بقاءالمبيع منغيرفسخ ، فله بيعه بماشاء زيادةونقيصة .

وأمامادل عليهالخبر الثانيعشر والثالثعشر-من النهي عن الشراء بالدراهم المرسلة اليه الاان يكون معهآخر يشتري و يوفية فهي محمولة علىخوف التهمة ، بدليل الخبر الرابع عشر ، لاماحمله عليه في الوافي منفسخ البيع و الوقوع في الربا ، فانظاهرالاخبار الثلاثة أنه أرسل اليه الدراهم وجعله وكيلاعنهفي الاشتراء و الاقباض ، و لكن حصل النهي في بعضها للعلة التي ذكرناها ، كما افصح به

---

(١) وانما حملت الاخبار المذكورة على فسخ العقد لان الحق الثابت في الذمة انما هو الجنس الذي اسلم فيه ، فالواجب دفعه اوقيمته انكان قيميا او مثله انكان مثليا ، فان هذا هو مقتضى القواعد الشرعية ، لكن لما دلت هذه الاخبار على خلاف ذلك من اخذ رأس المال خاصة فلا بدمن حملها على فسخ العقد ، لتعين اخذ رأس المال خاصة ، ولا يجوز الزيادة حينئذ لوقوع الربا بذلك . منهرحمه الله .

البعض الآخر .

واستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه الى الخبر الخامس ، قال في التهذيب بعد ايراد الخبر السابع والثامن ثم الخبر الخامس قال محمد بن الحسن : الذى افتى به ما تضمنه الخبر الاخير من أنه اذا كان الذى أسلف فيه دراهم لم يجز له أن يبيع عليه بدراهم ، لانه يكون قد باع دراهم بدراهم .

وربما كان فيه زيادة ونقصان ، وذلك ربا ، ولا تنافى بين هذا الخبر والخبرين الاولين ، لان الخبر الاول مرسل غير مسند ، ولو كان مسندا لكان قوله « انظر ما قيمته على السعر الذى أخذت منى » فانا قد بينا أنه يجوز له أن يأخذ القيمة برأس ماله من غير زيادة ولا نقصان ، والخبر الثانى أيضاً مثل ذلك ، و ليس فى واحد من الخبرين أنه يعطيه القيمة بسعر الوقت ، واذا احتمل ما ذكرناه فلا تنافى بينهما على حال ، على أن الخبرين يحتملان وجها آخر وهو أن يكون انما جاز له أن يأخذ الدراهم بقيمته اذا كان قد أعطاه فى وقت السلف غير الدراهم ، ولا يؤدى ذلك الى الربا لاختلاف الجنسين انتهى .

ولا يخفى بعد ما ذكره ، سيما الاحتمال الاخير فان أحد الخبرين المذكورين فى كلامه و هو مرسلة أبان صريح فى كونه أسلف دراهم ، وقد اعترضه فى هذا الاستدلال بعض من تأخر عنه ، بأن الخبر الذى استند اليه يدل على خلاف ما ذهب اليه ، فلا يصح له الاعتماد عليه ، لانه عليه السلام منع من التقويم بالدراهم مطلقا سواء كان بقدر الثمن أو أقل أو أزيد ، و الشيخ قد جوز بالمساوى فما يدل عليه الحديث باطلاقه لا يقول به ، وما يقول به لا يدل عليه الخبر ، اذ لا دلالة للعام على الخاص فلا يمكنه الاحتجاج به وهو جيد .

وكيف كان فان روايات المسألة كلها متفقة على الجمع الذى قدمنا ذكره(١)

---

(١) اقول وملخص الكلام فى اخبار هذا الباب بعد الجمع بينها كما ذكرناه فى الأصل ان جملة منها قد دل على انه الفسخ يرجع الى رأس ماله ومع عدم*

وأما هذه الرواية فهي مخالفة للقواعدالفقهيه المتفق عليها نصاً وفتوى ، فانه بالبيع قداستحق المال المسلم فيه وصارماله ، يتصرف فيه كيف شاء ، سواء اشتراه بدراهم أوعروض ، وله بيعه بماشاء من الدراهم والعروض ، الأأن يفسخ البيع ، فيلزم رأس المال خاصة .

وأمامع عدم الفسخ فلاوجه للمنع من تقويمه بالدراهم ، وكون المدفوع في قيمته دراهم و بيعه الان بدراهم لايوجب ذلك الربا،لانه أنماباع المتاع الذي أسلم فيه لاالثمن الذي دفعه قيمة ، وأما مادل عليه الخبر الخامس عشر فسيأتي الكلام فيه في محله انشاءالله تعالى .

و بالجملة فالظاهر من الاخبار المذكورة بمعونة الجمع الذي قد مناذكره أنه مع عدم فسخ البيع الاول فله ان يبيع ما في ذمة المسلم اليه بما اراد من زيادة ونقيصة عليه أوعلى غيره،لانه ماله يتصرف فيه كيف شاء ولامانع من ذلك شرعا الامار بما يتخيل مما تقدم في مسألة البيع قبل القبض ، وان المختارثمة هوالتحريم كما دل عليه جل روايات تلك المسألة .

والجواب عن ذلك ان الظاهرعندي ان هذه المسألة غير مترتبة على تلك، بل هي مسألة على حيالها كما لايخفى على المتأمل في أخبار المسألتين وموضوع اخبارهذه المسألةانما هوبيع مال السلم على من هوعليه ، واخبارتلك المسألةانما هو الشراء على غيروجه السلم و بيعه على الغير قبل قبضه كما لايخفى على المتأمل

---

*الفسخ فان بعضها دل بانه يبيعه عليه بما شاء كما هوالقول المشهور،وبعضها دل على أنه يعطيه دراهم يشتري بها وكالة عنه ويقبض جنسه الذي اشتراه من وجه طلبه ، وبعضها دل على انه مع قبض بعض له الفسخ في الباقي واخذرأس ماله ، و بعضها دل على انه يجوزعوض سلفه عروضه يكون قيمة سلفه،والجميع موافق لمقتضى الاصول والقواعد ولم يخرج من تحت رواية علي بن جعفرلما عرفت في الاصل منه رحمه الله .

فيها وان اشترك الجميع في كونه بيعا قبل القبض ، والمختار عندنا هنا هوالجواز كما عرفت من الاخبار التى أشرنا اليها ، وهى الخبر السابع و الثامن و التاسع بالتقريت المتقدم ، وظاهر شيخنا الشهيدالثانى اختيارالتحريم هنا بناء على اختياره التحريم في تلك المسألة كما قدمنا نقله عنه (١) و هو غفلة عن ملاحظة روايات هذه المسألة المذكورة فانها صريحة في الجواز كلا وانما اختلفت في الزيادة عن رأس المال منعاً وتجويزا و الافاصل البيع لاخلاف فيه لافي الاخبار ولافي كلام الا صحاب بخلاف روايات تلك المسألة ، فانها مختلفة في جواز البيع و عدمه ، وجل الاخبار على العدم ، كما رجحناه ثمة، والظاهر ان الكراهة التى

---

(١) حيث قال بعد قول المصنف « و يجوز بيعه على من هو عليه وعلى غيره وان لم يقبضه على كراهية : ماصورته هذااذاكان بما يكال اويوزن» امالوكان مما يعد ففى الكراهية نظر ، لعدم الدليل ، وقد تقدم في ذلك وان الأقوى التحريم اذاكان طعاماً اواذاكان ممايكال اويؤزن على مافصل انتهى .

وهو ظاهرفى بناء هذه المسألة على تلك المسألة فان قوله وقد تقدم الكلام اشارة الى ماقدمه في تلك المسألة وان عنده التحريم هنا و ان من اختار في تلك المسالة الكراهية اختارالكراهية هنا ايضا وانت خبيرفى الجميع فان الكراهةالتى جمعوابها بين اخبار تلك المسألة راجعة الى اصل البيع حيث ان اخبارتلك المسالة اختلفت في صحة البيع و بطلاله .

واما اخبارهذه المسألة فلم يختلفت في اصل البيع وانما اختلفت في الثمن فالكراهة انما ترجع الى الثمن وزيادته على رأس المال لاالى اصل البيع ، فانه لادلالة في شيىء من هذه الاخبار على بطلان البيع وانما قيد المنع من الزيادة على راس المال و في رواية على بن جعفر المنع من خصوص الدراهم وهم حملوا على الكراهة وعلى ماذكرناه من الجمع باعتبار فسخ العقد و عدمه فلايحتاج الى ماذكروه وبالجملة فان كلامه هنا مبنى على تلك المسألة و غفلته عن روايات هذه المسألة والله العالم-منه رحمه الله .

ذكرها القائلون بالجواز في هذه المسألة حيث انهم صرحوا بجواز بيع السلم على من هو عليه على كراهية ، انما استندوا فيها الى اخبار تلك المسالة لاختلافها في جواز البيع قبل القبض وعدمه ، فجمعوا بينها بالكراهة ، و الافاخبار هذه المسألة على كثرتها متفقة على الجواز ، وانما اختلفت في الزيادة على رأس المال .

والظاهران السبب في ذلك كله هو ادراجهم هذه المسألة تحت تلك المسألة والغفلة عن ملاحظة اخبار هذه المسألة مع كثرتها وتعددها ، والتحقيق بالنظر الى اخبار كل من المسألتين هو تغاير الحكمين ، وان الاظهر في هذه المسألة هو الجواز للاخبار المتقدم ذكرها بلا كراهة بناء على ما جمعنا به بين اخبارها ، وفي تلك المسألة هو التحريم لما قدمناه فيها والله تعالى .

تذنيبان : الاول- المشهور بين الاصحاب أنه اذاحل الاجل وتأخر التسليم لعارض .

ثم طالب المشتري بعد انقطاعه كان بالخيار بين الفسخ والصبر - ونقل عن ابن ادريس انكار الخيار في هذه المسألة ، تمسكاً بأن العقد ثابت بالاجماع ، وآية « أوفوا بالعقود » وانه لادليل على فسخه ، ويدل على القول المشهور الخبر الخامس عشر من الأخبار المتقدمة ، وهو نص في الباب .

ويؤيده الأخبار المذكورة ثمة الدالة على جواز اخذ رأس المال ، فانك قد عرفت انها محموله على فسخ العقد ، مع ان ظاهرها أن المسلم فيه غير معدوم يومئذ وان لم يوجد عند البايع فاذا جاز الفسخ مع وجوده ، فمع تعذره بطريق اولى ، وبه يظهر بطلان ما ذهب اليه ابن ادريس ، وقيل في المسألة قول ثالث ، وهو انه لايفسخ ولايصبر بل يأخذ قيمته الآن ، قال في المسالك : وهو حسن لان الحق هو العين ، فاذا تعذرت رجع الى القيمة حيث يتعذر المثل .

اقول لاريب ان هذا القول هو الموافق للاصول الشرعية ، والقواعد المرعية

ويؤيده الاخبار المتقدمة الدالة على القول المشهور ، وهو بيعه على من هو عليه ، وأخذ قيمته يومئذ ، الا أن موثقة ابن بكير المذكورة ظاهرة الدلالة على القول المشهور هنا ، و المسألة لاتخلو عن شوب الاشكال ، قالوا : لو كان العارض الموجب لتأخر التسليم من جهة المشتري مع بذل البايع ، فانه لافسخ لاستناد الفوات الى تقصير ، قالوا : والخيار ليس على الفور ، و حينئذ لايسقط بالتأخير بل قيل انه لو صرح بالامهال لم يسقط وتوقف في الدروس .

ولو قبض البعض قالوا : تخير بين الصبر به و بين فسخ العقد من اصله لتبعيض الصفقة التي هي عيب عندهم ، وان لم نقف لها على دليل اذ المسلم فيه انما هو المجموع ، وقد تعذر ، فتبعيضه ضرر عليه ، وبين الفسخ في المختلف خاصة لأنه الذي تعذر له الرجوع الى ثمنه ، لان الصبر ضرر لايلتزم به ، ويدل على هذا الوجه الثالث من الاخبار المتقدمة ـ الخبر الرابع ، و الخبر العاشر ، و الحاديعشر والسابع عشر .

الثاني قد عرفت في صدر المسألة أن من جملة صورها بيع السلف على من هو عليه ، أو على غيره قبل حلوله ، يعني حال كونه ديناً و انه لاخلاف بينهم في عدم الجواز ، لعدم استحقاقه له يومئذ ، وظاهرهم أن ذلك أعم من أن يبيعه حالا أومؤجلا للعلة المذكورة ، و ظاهر المحقق المتقدم ذكره ثمة أن دليلهم الاجماع ، مع أنه في المسالك نقل عن العلامة في التذكرة القول بالجواز ، واليه يميل ايضا كلامه في المسالك مستنداً الى أنه حق مالي الى آخر مايعتبر في البيع فينبغي أن يصح بيعه على حالته التي هو عليها ، وان لم يجز المطالبة قبل الأجل . ثم اعترض على نفسه بأنه ربما اشكل بعدم امكان قبضه الذي هو شرط في الصحة ، ثم أجاب بمنع اشتراط امكان القبض حين العقد ، بل امكانه مطلقاً ويمكن تحققه بعد الحلول ، كما لو باعه عيناً غائبة منقولة لايمكن قبضها الا بعد مضي زمان يمكن فيه الوصول اليها .

أقول والاشكال المذكور انما يتوجه فيما اذا كان البيع على غير من عليه الحق ،

والافلو كان على من هو عليه فانه مقبوض ، لكونه في ذمته ، والى ذلك يميل أيضا كلام المحقق الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثاني في حواشيه على شرح اللمعة على مانقله عنه ابنه الشيخ محمد ، حيث أن شيخنا المشار اليه جرى في الكتاب المذكور على القول المشهور ، فقال : واما بيعه قبل حلوله فلا ، لعدم استحقاقه حينئذ ، فكتب عليه ابنه المحقق المذكور ان اريد بالاستحقاق استحقاق اصل الملك على أن المراد أنه لايملك أصل المسلم فيه الابعد الاجل فتوجه المنع اليه ظاهر ، وان أريد به عدم استحقاقه المطالبة ، فمنع ذلك البيع غير واضح انتهى : ثم ان ابنه الشيخ محمد كتب على ماذكره أبوه الجواب نختار الشق الثاني ومنعه البيع واضح ، لاشتراط القدرة على التسليم انتهى .

أقول وكأنه غفل عما ذكره جده في المسالك ، ولم يقف عليه من الجواب عماذكره ، واليه يميل ايضا كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد وهو الذي عبرنا عنه ببعض المحققين في صدر المسألة ، وقد تقدم كلامه في صدر المسألة ، وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص لايخلو عن اشكال ، و ان كان ماذكره هؤلاء المحققون ظاهر القوة خصوصاً في البيع على من هو عليه ، وكذا في صورة مالو كان البيع مع تأجيل المبيع الى المدة المضروبة أولا ، وان كان على غير من هو عليه ، لحصول الاستحقاق بعد المدة .

ثم ان ظاهر القول المشهور من المنع من بيعه قبل حلوله أنه لافرق بين أن يكون الثمن حالا او مؤجلا ، لماعرفت من التعليل المذكور في كلامهم ، وهو عدم الاستحقاق ، وأما على القول بالجواز فلا اشكال في صحته بالحال ، مشخصاً كان أومضموناً ، ولا اشكال ايضا في عدم الصحة لو كان الثمن ديناً قبل العقد ، للزوم بيع الدين بالدين المنهي عنه ، وانما الكلام فيما لو شرط تأجيله في العقد بمعنى أنه انما يكون ديناً بعد العقد لاقبله ، فظاهر جملة من الاصحاب دخوله في بيع الدين بالدين ، والظاهر انه المشهور .

وظاهر جملة منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة العدم، قال في المسالك بعد قول المصنف في مسألة بيع الدين بعد حلوله بماشرط تأجيله قيل يبطل، لانه بيع دين بدين، وقيل يكره، وهو الاشبه مالفظه :

و أما بيعه بمؤجل فقد ذهب جماعة الـى المنع منه ، إعتماداً على أن المؤجل يقع عليه اسم الدين ، وفيه أنهم ان أرادوا اطلاق اسم الدين عليه قبل العقد، وحالته فظاهر منعه ، لانه لايعد ديناً حتى يثبت في الذمة ، ولايثبت الابعد العقد ،فلم يتحقق بيع الدين بالدين ، وان أرادوا انه دين بعد ذلك لزم مثله في المضمون الحال ، ولايقولون ببطلانه ، وأمادعوى اطلاق اسم الدين على المؤجل قبل ثبوته في الذمة دون الحال فهو تحكم .

و الحق أن اسم بيع الدين بالدين لايتحقق الا اذا كان العوضان معاً ديناً قبل المعاوضة، كما لو باعه الدين الذى في ذمته بدين آخر له في ذمته ، أوفي ذمة ثالث أو تبايعا ديناً في ذمة غريم لاحدهما بدين في ذمة عزيم آخر للاخر ، ونحو ذلك لاقتضاء الباء كون الدين نفسه عوضاً ، والمضمون الذي لم يكن ثابتا في الذمه قبل ذلك لايعد جعله عوضاً بيع دين بدين ، وأمامايقال : اشترى فلان كذا بالدين، مريدين به أن الثمن في ذمته لم يدفعه ، فهو مجاز يريدون به أن الثمن بقي في ذمته ديناً بعد البيع ، ولولاذلك لزم مثله في الحال لاطلاقهم فيه ذلك نعم .الدين المبيع يطلق عليه اسم الدين قبل حلوله وبعده ،فلابد في المنع من دين آخر يقابله ، فظهر أن مااختاره المصنف من جواز ذلك على كراهية أوضح. انتهى وهو جيد، الاان ماذكره من ان الدين المبيع كالسلم مثلا يطلق عليه اسم الدين بعد الحلول أيضا وان كان هو الظاهر من كلام غيره من الاصحاب أيضاً ، الا ان الدين لغة كماصرح به جملة من ارباب اللغة مخصوص بالمؤجل دون الحال ، قال في القاموس : الدين ماله اجل ، ومالااجل له فقرض .

وقال في النهاية الاثيرية فيه انه نهى عن الكالي اى النسية ، بالنسيئة و ذلك ان يشترى الرجل شيئاً الى أجل ،فاذا حل الاجل لم يجد مايقضى به فيقول بعينه

الى اجل آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ، ولايجرى بينهما تقابض .

وقال في كتاب الغريبين قوله تعالى « اذا تداينتم بدين » الدين ماله اجل، والقرض مالا اجل له، وهو عين ماذكره في القاموس ، الا ان الظاهر من كلام الفيومي في المصباح المنير خلاف ذلك، قال بعد ذكر كلمات جملة من اهل اللغة في مادة الاشتقاق: تشتمل على اطلاق الدين على القرض ، ثم ذكر قوله سبحانه «اذا تداينتم بدين » اى تعاملتم بدين من سلم وغيره : مالفظه فثبت بالآية وبما تقدم ان الدين لغة هو القرض ، و ثمن المبيع الى آخره ، و ربما ظهر منه الاختصاص بماذكره ، والحال كما ترى لايخلو من الاشكال ، ومثله يأتى فيما الزمهم به من اطلاق الدين على المضمون الحال ، فانه يمكن الجواب عنه بانه بناء على ماذكره من تخصيص الدين بالمؤجل لغة لايرد ماأورده ، الا ان يكون مراده الاطلاق عرفا كما هو ظاهر سياق الكلام ، وكيف كان فالمسألة لاتخلو عن شوب الاشكال كما تقدمت الاشارة اليه والله العالم .

المسألة الثالثة اذا دفع دون الصفة و رضى المشترى فلا اشكال في الجواز، وبراءة ذمة البايع ، وان دفع فوق الصفة فظاهر الاصحاب وجوب قبوله، امالو دفع اكثر لم يجب قبول الزيادة .

قال في المسالك : الفرق بين العين والصفة ان زيادة الصفة لاتنافي عين الحق، بل تؤكده ، اذ المفروض كونه مساويا للحق في النوع وغيره ، ويزيد الصفة ، اما العين فهى خارجة عن الحق زائدة عليه ، فلا يجب قبولها ، لانها عطية جديدة ، ويمكن تخليصها والحق معها غير متعين انتهى .

ولايخفى مافيه فان ماذكره في العين يمكن اجراءه في زيادة الصفة ، فان الحق الذى له موصوف بصفة خاصة، والمدفوع موصوف بصفة آخرى، وبه يحصل التغاير، فكيف لاتنافي عين الحق، واما قوله في الزيادة فلايجب قبولها لانها عطية، فانه يجرى في زيادة الوصف، فانها مشتملة على المنة، ولايجب قبولها ايضا كما صرحوا به في غير موضع،

ومنه قبول مايوهب مما يستطيع به الحج ، و المنقول عن ابن الجنيد التسوية بين الامرين في عدم وجوب القبول ، ويدل عليه بعض الاخبار الآتية ، وبالجملة فانه مع التراضي من الطرفين لااشكال ولاخلاف في جواز الاخذ ناقصاً وزايداً في العين والصفة، وانما الكلام في وجوب القبول و تحتمه شرعاً .

والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام مارواه في الكافي عن قتيبة الاعشى(١) « قال : سئل ابوعبدالله عليه السلام وانا عنده فقال رجل : ان أخي يختلف الى الجبل فيجلب الغنم فيسلم في الغنم في أسنان معلومة الى اجل معلوم ، فيعطي الرباع جذاعاً مكان الثني فقال له : أبطيبة من نفس صاحبه ؟ قال : نعم قال : لابأس » .

ومارواه المشايخ الثلاثة نورالله تعالى مراقدهم ، عن أبي بصير (٢) «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن السلم في الحيوان ؟ قال : ليس به بأس ، قلت : أرأيت أن أسلم في اسنان معلومة أوشيء معلوم من الرقيق فأعطاه دون شرطه أوفوقه بطيبة النفس منهم ؟ قال : لابأس » .

ومارواه في الكافي عن الحلبي (٣) في الصحيح « قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يسلم في وصفاء أسنان معلومة ولون معلوم ثم يعطي دون شرطه أوفوقه فقال : اذا كان عن طيبة نفس منك ومنه فلابأس » ورواه الشيخ عن سليمان بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

و عن معاوية بن عمار (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل أسلف في وصفاء أسنان معلومة وغير معلومة ثم يعطي دون شرطه ؟ قال : اذا كان بطيبة النفس منك ومنه فلاباس ، الى أن قال : ولا يأخذ دون شرطه الابطيبة نفس صاحبه » .

وعن الحلبي (٥) في الصحيح ورواه في الفقيه أيضا عن الحلبي في الصحيح

(١-٢) الكافي ج٥ ص ٢٢٢ و ٢٢٠ التهذيب ج٧ ص٤٦

(٣) الكافي ج٥ ص ٢٢١ التهذيب ج٧ ص٤٦و٤١

(٤و٥) الكافي ج٥ ص٢٢١ الفقيه ج٣ ص١٦٧

عن أبي‌عبدالله عليه السلام ، في حديث قد تقدم قال : ويأخذون دون شرطهم ولايأخذون فوق شرطهم ، »

ورواه الشيخ في الصحيح أيضا عن سليمان بن خالد(١) عن أبي عبدالله عليه السلام مثله ، ويمكن الاستدلال بهذا الخبر لما نقل آنفا عن ابن الجنيد من عدم وجوب أخذ ما زاد على الوصف ، والمراد أنه لايجب عليهم قبول مازاد على الوصف ، ولا ينافيه ماتقدم في صحيحة الحلبي من نفي البأس مع طيبة النفس منهما اذا كان فوقه ، لان الكلام كما عرفت في وجوب الاخذ عليه لافي الجواز ، بل هذه الرواية أيضا ظاهرة فيما ذكره ابن الجنيد حيث شرط فيها أخذ مافوق الشرط بطيبة نفسي الآخذ ، فلايجبر عليه، كما هو ظاهر كلامهم من وجوب القبول .

وبالجملة فان الظاهر هو قوة ماذهب اليه ابن الجنيد لما عرفت من ضعف التعليل الذي ذكره في المسالك ، مع اعتضاد قول ابن الجنيد بظاهر الصحيحة المذكورة، ولو دفع اليه ماهو على الصفة المشروطة وجب القبول او الابراء من حقه ، ولو امتنع من الامرين جبره الحاكم ، والاقبضه له اذا سأل المسلم اليه ذلك ، والظاهر انه يبرىء لو عزله له ، وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة(٢) من المطلب الاول في النقد والنسيئة من الفصل الرابع في احكام العقود ومتى قبضه برئت ذمة المسلم اليه .

المسألة الرابعة لو وجد في المبيع او الثمن عيب بعد القبض فهنا مقامان الاول ـ لو وجد بالمبيع عيباً بعد القبض فانه يتخير بين الرضاء به مجاناً و بين رده، فيرجع الحق الى ذمة المسلم اليه ، بمعنى أن المدفوع لايتعين بمجرد الدفع ، وان كان من الجنس وعلى الوصف ، للعيب المذكور، لانه انما أسلفه في صحيح ، ولاأرش هنا ، لانه لم يتعين الحق حتى يجب قبوله ويجبر بالارش ، بل الحق في الذمة أمر كلي ، ودفع هذا المعيب عنه بعد ظهور العيب يكون ملكا متزلزلا يتخير فيه بين الرضاء به

(١) التهذيب ج٧ ص٣٢ (٢) ج١٩ ص١٣١

مجاناً فيستقر ملكه عليه ، و بين أن يرده ، فيرجع الحق الى الذمة سليماً بعد ان خرج خروجاً متزلزلا .

بقي الكلام في النماء المنفصل المتجدد زمن الخيار بعد القبض و قبل الرد متى اختار الرد ، والظاهر من كلامهم أنه للقابض ، فانه متجدد في ملكه وان كان متزلزلا ، كنظائره من النماء المتجدد زمن الخيار ، و اما المتصل كالسمن فانه تابع للعين .

الثاني قالوا : اذا ظهر في الثمن بعد قبضه عيب فان كان من غير الجنس كان يكون نحاساً والثمن فضة ، بطل العقد ، وان كان من جنسه رجع بالأرش ان اختار البيع ، وان اختار الرد كان له ذلك ، وهو لايخلو من اجمال، وتفصيل الكلام في ذلك بمعونة ما تقدم في باب الصرف أن يقال هنا ان العيب اما أن يكون من الجنس أو من غيره، وعلى كل من التقديرين فاما أن يكون في جملة الثمن أو بعضه ،وعلى كل من هذه التقادير اما ان يظهر قبل التفرق أو بعده ، وعلى كل من هذه التقادير اما أن يكون الثمن معيناً او كلياً .

و جملة الاقسام تنتهي الى ستة عشر، أحدها ان يكون العيب من غير الجنس ، ويكون في جملة الثمن بعد التفرق ، و كان معيناً ولا اشكال في البطلان هنا ، لانتفاء شرط السلم ، وهو القبض قبل التفرق ، كما تقدم .

ثانيها الصورة بحالها ولكن قبل التفرق ، و الحكم هو المطالبة بالبدل قبل التفرق .

ثالثها الصورة الاولى بحالها و لكن كان العيب في بعض الثمن ،والحكم فيها صحة البيع فيما هو من الجنس ، والبطلان في غيره .

رابعها الصورة بحالها و لكن قبل التفرق ، والحكم فيها الصحة فيما هو من الجنس ، والمطالبة بالبدل قبل التفرق .

خامسها العيب من غير الجنس في جملة الثمن بعد التفرق ، ولكن الثمن كلي في

الذمة وحكمها كالصورة الاولى لعدم العيب للعلة المذكورة ثمة .

سادسها الصورة بحالها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الصورة الثانية

سابعها العيب من غير الجنس بعد التفرق وكون الثمن كلياً لكن العيب في بعض الثمن ، والحكم فيها كما في الصورة الثالثة .

ثامنها الصورة كسابقها ولكن قبل التفرق والحكم فيها كما في الرابعة ، فهذه ثمان صور فيما لو كان من غير الجنس .

تاسعها العيب من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكة ونحوهما وكون ذلك في جملة الثمن بعد التفرق ، مع كون الثمن معيناً و الحكم فيها التخيير بين الرد والرضاء مع الارش ، كما تقدم في كلامهم .

عاشرها الصورة بحالها لكن مع كون الثمن كلياً في الذمة ،فهل يكون العقد صحيحاً لحصول التقابض سابقاً ولو في الجملة أو يكون باطلا لعدم التقابض حقيقة قبل التفرق؟ اشكال تقدم بيانه في المسألة الحادية عشر من مسائل الصرف .

الحادي عشر الصورة كسابقتها لكن ظهور العيب قبل التفرق ، والحكم هنا وجوب الابدال ، لان الثمن أمر كلي في الذمة محمول على الصحيح السالم من العيب ، فمتى كان المدفوع معيباً وجب رده قبل التفرق ، لان المقبوض في حكم العدم ، ويرجع الحق الى الذمة ، فيجب الابدال و لاخيار هنا ولا أرش، لاختصاص ذلك بما اذا كان الثمن معيناً .

الثانية عشر الصورة الاولى من صور العيب الجنسي لكن مع ظهور العيب قبل التفرق ، والحكم فيها كما في تلك الصورة من التخيير ، وهذه الصور الاربع في العيب الجنسي مبنية على ما اذا كان العيب في جملة الثمن، وقس عليها ما اذا كان العيب في بعض الثمن ، فانه يأتي فيه الصور الاربع المذكورة ، والحكم فيما قابل الصحيح صحة البيع ، و فيما قابل المعيب ما تقدم في كل من الصور الاربع من الخيار في الاولى ، والاشكال في الثانية ، ووجوب الابدال في الثالثة ، والتخيير في الرابعة .

المسألة الخامسة لو اختلفا في قبض الثمن هل كان قبل التفرق أو بعده؟ أو ادعى البايع انه قبضه ثم رده قبل التفرق .

والكلام هنا في موضعين : الاول- ما اذا اختلفا في القبض هل هو قبل التفرق أو بعده؟ ومقتضى هذا الكلام أنهما قد اتفقا على القبض ، الا أن أحدهما ادعى أن القبض وقع قبل التفرق ، فيصح العقد حينئذ لوجود شرطه .

والاخر ادعى انه بعده فيبطل ، ومقتضى قواعد الاصحاب أن القول قول مدعى الصحة ، وبه أفتوا في المسألة ، أما لو اختلفا في أصل قبض الثمن ، فان القول قول منكر القبض وان تفرقا واستلزم البطلان، والنزاع في الحقيقة في كل من المسألتين يرجع الى طرو المفسد ، والا فهما متفقان على أصل الصحة ، ولا نزاع بينهما فيها ، لاتفاقهما على وقوع العقد .

ولكن في المسألة الاولى ادعى أحدهما أن القبض انما وقع بعد التفرق ، وهو موجب لبطلان العقد ، و في الثانيه ادعى البايع عدم القبض ، و حصول التفرق الموجب للبطلان ، وفي الاولى قدم قول مدعى الصحة المتفق عليها ، لان الاصل عدم طرو المفسد ، وفي الثانية المقتضي للفساد قائم وهو التفرق ، ويترتب على ما هو الاصل من عدم قبض الثمن ، فان مقتضى الاصل ذلك ، فمن أجل ذلك حكم بالبطلان

هذا مع عدم البينة ، ولو أقام كل منهما بينة بالنسبة الى المسألة الاولى، بني على تقدم بينة الداخل-وهو هنا مدعي الصحة-أو الخارج، واختار في المسالك الثاني، ونقل عن العلامة تقديم بينة الاول لقوة جانبه بدعوى أصالة عدم طرو المفسد ، ولكون دعواه مثبتة ، و الاخرى نافيه، وبينة الاثبات مقدمة .

الثاني لو قال البايع: قبضت الثمن ثم رددته اليك ، وانكر المشتري القبض ، وظاهرهم أن القول قول البايع مع يمينه ، مراعاة لجانب الصحة ، و تفصيل ذلك أنهما الان متفقان على أن الثمن عند المشتري، اما في ذمته ، أو أمانة عنده (١) وانما

(١) أقول كون الثمن في ذمته بناء على انكار المشتري الاقباض ، و كونه عنده يعني امانة بناء على دعوى البايع انه رده عليه ــ منه رحمه الله .

اختلفا في كون ذلك على وجه مفسد للعقد بأن لايكون البايع قبضه بل بقي في ذمة المشتري ، فلم يحصل التقابض، أوعلى وجه مصحح بأن يكون قبضه البايع ثم رده اليه، والاصحاب قدّموا قول البايع رعاية لصحة العقد .

وقد يقال : ان أصالة صحة العقد معارضة بان الاصل عدم حصول القبض ، الا انه يمكن أن يقال أيضاً أنه مع تعارض الاصلين المذكورين يحصل الشك في طرو المفسد، والاصل عدمه، أويقال المقتضي للفساد مشكوك فيه . اذلايعلم ان التفرق كان قبل القبض، والاصل عدمه، فيتمسك بأصل الصحة .

وكيف كان فانه يبقى هنا اشكال في المقام، وهو ان دعوى البايع مشتملة على شيئين ، قبض الثمن ورده، وانما قدم قوله في القبض مراعاة لصحة العقد، وأما في الرد فمقتضى القواعد الشرعية أنه غيرمقبول كنظائره ، اذلامدخل له في الصحة وحينئذ فمع قبوله في القبض هل له مطالبة المشتري بالثمن أم لا؟ اشكال ينشأ من عدم قبوله في الرد مع اعترافه بحصول القبض ، فليس له المطالبة، ومن اتفاق المتبايعين على أن الثمن عند المشتري ، اما على دعوى البايع فظاهر، وأما على دعوى المشتري فلاعترافه بعدم الاقباض، فاذا قدم قول البايع في صحة العقد الزم المشتري بالثمن، فيجوز المطالبة حينئذ، الا أنه يشكل أيضا بأن المشتري بناء على فرض المسألة لايدعي شيئا في ذمة البايع ، لاعترافه بفساد البيع، وأنه لم يقبضه الثمن قبل التفرق ، فلاتبقى الادعوى البايع، وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض، ودعوى الرد ، و الثانية غير مقبول بمقتضى القواعد الشرعية فكيف تجوز له المطالبة .

وبالجملة فامثال هذه الفروع الخالية من النصوص على العموم والخصوص سيما مع تعارض الاحتمالات العقلية فيها محل الاشكال، وان كان ألاقرب بالنظر الى هذه التعليلات هو عدم المطالبة، الزاماله بالاعتراف بالقبض الذي بتواعليه صحة العقد ، وعدم سماع دعوى الرد، والله العالم .

الفصل الحاديعشر في بيع الغرر والمجازفة

وفيه مسائل:الاولى قال الشيخ في النهاية من اشترى شيئا بحكم نفسه و لم يذكر الثمن بعينه كان البيع باطلا،فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتياعه، الا أن يحكم على نفسه باكثر من ذلك،فليزمه ماحكم به دون القيمة،وان كان الشيء قائماً بعينه كان لصاحبه انتزاعه من يدالمبتاع، فان أحدث المبتاع فيه حدثا نقص به ثمنه كان له انتزاعه منه وارش ماأحدث فيه،فان كان الحدث يزيد في قيمته واراد انتزاعه من يده كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه فيه ، فان ابتاعه بحكم البايع فحكم باقل من قيمته كان ذلك ماضيا ، ولم يكن له أكثر من ذلك،وان حكم بأكثر من قيمته لم يكن له أكثر من القيمة في حال البيع،الا أن يتبرع المبتاع بالتزام ذلك على نفسه، فان لم يفعل لم يكن عليه شيء وكذا قال الشيخ المفيد وابن البراج وأبو الصلاح على ما نقله في المختلف .

وقال سلار:من لم يسم ثمنا بطل بيعه وشراؤه فان هلك المبيع في يد من ابتاع ولم يسم الثمن كان عليه قيمته يوم اخذه ، فان كان باقياً فللبايع اخذه، فان كان قد احدث فيه حدثا فان نقصت به قيمته فللبايع أرش النقصان،وان زادت فالأرش للمبتاع .

وقال العلامة في المختلف:لايجوز البيع بحكم أحدهما في الثمن، فان بيع كذلك بطل البيع ، ولو حكم الحاكم منهما بأي شيء كان لم يلزم بل يبطل البيع، فان كانت السلعة قائمة استردها البايع،وان كانت تالفة وجب على المشتري قيمتها ولااعتبار بما يحكم به أحدهما،هذا اذا كانت من ذوات القيم،وان كانت من ذوات الامثال وجب عليه مثلها،فان تعذر المثل فقيمة المثل يوم الاعواز ثم قال : وقال ابن ادريس كما قلناه الا في موضعين .

أحدهما أن مع التلف ولا مثل يجب عليه أكثر القيم من وقت القبض الى وقت التلف كالغصب .

والثاني ـ أن الحدث الذي أبره المشتري ان كان عين مال له أخذه ، وان كان فعلا لم يكن له الرجوع على البايع بشيء ، ثم انه احتج في المختلف على البطلان ، قال : لنا على بطلان البيع مع الجهالة الاجماع عليه ، والنهي عن الغرر والحكم غير لازم ، اذ ذلك لايصير ما ليس بثابت في الذمة ثابتا ،

أقول : الظاهر من كلام الشيخ و من تبعه ممن تقدم ذكره هو التفصيل في البيع بحكم أحدهما ، وأنه ان كان الحاكم هو المشتري فالبيع عندهم باطل ، وان كان الحاكم هو البايع ، فان حكم بأقل من قيمته كان البيع ماضيا ، ولم يكن له أكثر من ذلك ، وان حكم بأكثر فالبيع أيضاً صحيح ولكن ليس له أكثر من القيمة في حال البيع ، الا أن يرضى المشتري بتلك الزيادة ، وظاهر ابن ادريس ومن تأخر عنه كالمحقق والعلامة وغيرهما من المتأخرين هو البطلان مطلقا .

وابن ادريس قد خالف الشيخ في مواضع ، منها في قوله فان هلك في يد المبتاع كان عليه قيمة يوم ابتاعه ، فقال : هكذا قال شيخنا أبو جعفر في نهايته ، والذي يقتضيه أصول المذهب أن الشيء ان كان له مثل فعليه مثله لا قيمته ، وان أعوز المثل فعليه ثمن المثل يوم الاعواز ، وان كان المبيع مما لامثل له فانه يجب عليه قيمة أكثر ما كانت الى يوم الهلاك ، لان هذا بيع فاسد ، والبيع الفاسد عند المحصلين يجري مجرى الغصب في الضمان .

أقول : ما ذكره من التفصيل بالمثلي والقيمي جيد كما هو المتكرر في كلامهم ، وأما تعيين وقت القيمة فقد تقدم الكلام فيه ، و منها في قول الشيخ فان كان الحدث يزيد في قيمته و أراد انتزاعه من يده كان عليه أن يرد على المبتاع قيمة الزيادة لحدثه ،

فقال : هكذا قال شيخنا في نهايته ، و الاولى أن يقسم الحدث فيقول : ان كان آثار أفعال لا أعيان أموال ، فلا يرد على المبتاع شيء ، وان كان الحدث أعيان أموال فهو على ماقاله رحمه الله .

أقول: وبما أطلقه الشيخ هنا أفتى المحقق في الشرايع، ووافقه في المسالك لكن قيده بصورة الجهل، والظاهر أن مراده الجهل بصحة البيع ثم قال: أما مع علمه فليس له الا الزيادة العينية التي يمكن فصلها، فالوصفية كالصنعة لا يستحق بسببها شيء، وبالجملة حكمه حكم الغاصب، وهذا هو أصح الاقوال في المسئلة انتهى: وحينئذ يصير هذا قولا ثالثاً في المسألة.

ومنها في قوله « فان ابتاعه بحكم البايع فحكم بأقل من قيمته » الى آخر الكلام فقال: هكذا أورده في نهايته والاولى أن يقال البيع باطل، لان كل مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلا بغير خلاف بين المسلمين، فاذا كان كذلك فان كان باقياً بعينه فللبايع انتزاعه من يد المشتري، وان كان تالفاً و تحاكما فلصاحبه مثله ان كان له مثل، و ان كان لامثل له فله قيمته أكثر القيم الى يوم الهلاك، لاقيمته في حال البيع، فان أقر البايع بشيء لزمه اقراره على نفسه، الأن يقر بأزيد من قيمته التي يوجبها الشارع، وانما هذه أخبار آحاد أوردها في نهايته ايراداً لا اعتقاداً انتهى.

و انت خبير بأنه قد تقدم في المسئلة السابعة من مسائل المقام الثالث من الفصل الاول نقل صحيحة رفاعة الدالة على بيع الجارية بحكم المشتري وعدم قبول البايع لما حكم به بعد أن دفع الجارية الى المشتري، ووطأها المشتري، وحكمه عليه السلام في الصورة المذكورة بأن يقوم الجارية قيمة عادلة، فان كان قيمتها اكثر مما بعث اليه كان عليه أن يرد عليه مانقص من القيمة، وان كان قيمتها أقل مما بعث فهو له، ولا يسترد منه شيئا، ولكن الاصحاب لم يذكروها، وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك بما خطر بالبال العليل، والفكر الكليل.

وأما ماذكره الشيخ هنا من الصحة في صورة حكم البايع على الوجه الذي ذكره فلم أقف فيه على دليل، و اما ما ذكروه من الضمان على المشتري للقاعدة المقررة عندهم « من ان كل عقد يضمن بصحيحه يضمن بفاسده » فقد تقدم الكلام

فيه ايضا في بعض المواضع المشار اليها آنفا .

الثانية قال في المختلف : لاخلاف بيننا في ان الثمن اذا كان مجهولا بطل البيع الاعن ابن الجنيد - فانه قال : لووقع على مقدار معلوم بينهما ، والثمن مجهول لاحدهما جاز اذا لم يكن بواجبه ، وكان للمشتري الخيار اذا علم ، وذلك كقول الرّجل بعني كرّ طعام بسعر ما بعت ، فاما ان جهلا جميعاً قدر الثمن وقت العقد لم يجز ، وكان البيع منفسخا -والامن السيد المرتضى في المسائل الناصرية ، فانه قال : لايشترط العلم برأس مال السلم اذا كان معلوما بالمشاهدة مضبوطا بالمعاينة -والامن الشيخ في المبسوط في كتاب الاجارة-فانه قال : إذاباع شيئاً بثمن جزاف جاز اذا كان معلوما مشاهدا وان لم يعلم وزنه ، وكذا مال السلم ، لنا انه غرر فيكون منهياعنه انتهى .

اقول ونحو هذا الكلام ذكر في الدروس ، وقد تقدم نقل عبارته ، والكلام في حكم هذه المسألة صحة وبطلانا تقدم في المسألة السابعة المشار اليها في سابق هذه المسألة .

الثالثة قال في المختلف : بيع الصبرة باطل الاان يعلما قدرها او يعلمه احدهما و يخبر الآخر حالة العقد ، و لو جهلاها وقت العقد او احدهما بطل ، سواء شاهداها أم لا ، وسواء كالاها بعد ذلك أولا ، ذهب اليه علماؤنا أجمع ، الا ابن الجنيد فانه جوّز ذلك ، والشيخ قال في المبسوط : اذاقال : بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صح البيع ، لان الصبرة مشاهدة ، و مشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره ، وقد روى أن مايباع كيلالايباع جزافا وهو الاقوى عندي ، ثمّ فرع على الوجهين بعض الفروع وهو مشعر بتردده ، وان قوى أحدهما ، ورده المختلف بأنه غرر منهي عنه بالاجماع ، وجزم في الخلاف بالبطلان .

اقول وقد تقدم الكلام في ذلك في المسألة المشار اليها آنفا فيما يصح بيعه من صور بيع الصبرة ومايبطل .

الرابعة قال الشيخ فى النهاية : لابأس أن يعطى الانسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن ، واعطاء ذلك بالذهب والفضة أجود في الاحتياط ، ونقل عن المختلف عن ابن ادريس أنه لايجوز ذلك ، وقال فى المختلف بعد نقل ذلك: والتحقيق أن هذا ليس ببيع ، وانما هو نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة ، بل سائغة ولامنع فى ذلك .

اقول : والذى حضرنى من الاخبار الواردة فى هذا المقام مارواه فى الكافى والتهذيب فى الصحيح او الحسن عن الحلبى (١) عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوماً أو دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال: لابأس بالدراهم ، ولست أحب أن يكون بالسمن».

ومارواه فى الكافى عن ابراهيم بن ميمون(٢) «أنه سأل اباعبدالله عليه السلام فقال : تعطى الراعى الغنم بالجبل يرعاها وله أصوافها وألبانها ويعطينا الراعى لكل شاة درهما قال : ليس بذلك بأس ، فقلت : ان اهل المسجد يقولون : لايجوز لان منها ماليس له صوف ولالبن ، فقال ابوعبدالله عليه السلام : وهل يطيبه الاذاك يذهب بعضه ويبقى بعض» ورواه فى التهذيب مثله .

ومارواه فى الكافى والتهذيب عن مدرك بن الهزهاز(٣) عن ابى عبدالله عليه السلام فى الرجل يكون له الغنم فيعطيها بضريبة شيئاً معلوماً من الصوف أو السمن أو الدراهم فقال : لابأس بالدراهم وكره السمن».

ومارويا فى الكتابين ايضا عن عبدالله بن سنان (٤) فى الصحيح «قال :سألت اباعبدالله عليه السلام ، عن رجل دفع الى رجل غنمه بسمن و دراهم معلومة لكل شاة كذا وكذا فى كل شهر قال : لابأس بالدراهم ، واما السمن فما أحب ذلك الا ان تكون حوالب فلابأس بذلك».

(١-٢) الكافى ج٥ ص ٢٢٣-٢٢٤ التهذيب ج٧ ص١٢٧
(٣-٤) الكافى ج٥ ص٢٢٤ التهذيب ج٧ ص١٢٧

ومارواه في التهذيب عن اسماعيل بن الفضل(١) «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل يدفع الى الرجل بقراً وغنماً على ان يدفع اليه كل سنة من البانها وأولادها كذا وكذا قال : ذلك مكروه».

اقول : الظاهر تقييد مااطلق من الاخبار في كراهة أخذ الثمن بصحيحة عبدالله بن سنان الدالة على الجواز اذا كانت حوالب ، و يستفاد من الجميع ان المراد السمن من تلك الغنم التي يدفعها للراعي ، والمستفاد من هذه الأخبار بعد ضم بعضها الى بعض هو أنه يجوز أن يعطي الغنم ونحوها الى من يرعاها بضريبة يضربها المالك على الراعي من نقد أوسمن بالشرط المتقدم ، وان ماعدا ماشرطه مما حصل من الغنم من لبن و دهن وصوف ونحو ذلك فهو للراعي في مقابلة قيامه بها وحفظها ودورانه بها في مواضع القطر والعلف ، وحينئذ يكون ذلك أجرة عمله .

لكن يشكل ذلك على قواعد الأصحاب من وجوب معلومية الاجرة وتعيينها ، والمفهوم من كلام ابن ادريس انه منعه لذلك ، لأن دفعها على هذا الوجه من قبيل الاجارة ، وان الاجارة هنا باطلة ، لان ثمرة الاجارة تمليك المنفعة ، دون العين ، والذي اخذه الراعي انما هو من الاعيان لا المنافع.

قال في السرائر : وقد روي «انه لابأس ان يعطي الأنسان الغنم والبقر بالضريبة مدة من الزمان بشيء من الدراهم والدنانير والسمن » واعطاء ذلك بالذهب والفضة اجود في الاحتياط ويمكن ان يعمل بهذه الرواية على بعض الوجوه وهو ان يحلب بعض اللبن ويبيعه مع ما في الضروع مدة من الزمان على ما وردت به الأخبار ، اويجعل عوض اللبن شيئا من العروض ويبيعه مع ما في الضروع مدة من الزمان ، لان الاجارة لاتصح هيهنا ، لان الاجارة استحقاق منافع السلعة المستأجرة دون الاعيان منها ، والاقوى عندي المنع من ذلك كله ، لانه غرر وبيع مجهول والرسول صلى الله عليه وآله نهى عن بيع الغرر ، فمن اثبت ذلك عقداً يحتاج الى دليل شرعي والذي ورد فيه اخبار

(١) التهذيب ج٧ ص١٢١

آحاد شذاذ ، وقدبينا أن اخبارالآحادعند اصحابنا لاتوجب علماً ولاعملا، والواجب على المفتي الرجوع في صحة الفتوى الى الأدلة القاطعةانتهى .

والمراد من قوله « ويمكن ان يعمل بهذه الرواية الى آخره ، ان المالك يبيع الراعي مافي ضروع الغنم من الالبان مدة من الزمان بضميمة يضمها الى ذلك من لبن يحلبه منها أوعرض ، فتصير الالبان أومايخرج منهامن سمن ونحوه للراعي بالبيع ،، ويشترط عليه المالك بمايريد من سمن أو لبن اودراهم ، فيكون مايأخذه الراعي من السمن والالبان حلالاخالياً من الشبهة ، بخلاف مالولم يعمل كذلك ، فانه لاوجه لاستحقاقه شيئا منها حتى انه يشترط عليه المالك بعضاويترك له بعضا ، لان أخذه للغنم بطريق الاجارة لها أو لالبانها غير صحيح ، لما ذكر من أن الاجارة انما تفيد تمليك المنفعة لاالعين ، ولهذا ان العلامة انماتفصّى عن ذلك بان هذه المعاملة ليست من قبيل البيع ، ولاالاجارة ، وانماهي نوع معاوضة وتراض من الطرفين ، و ان كان غير لازم شرعاً لو اريد فسخه وابطاله ، و هو جيد وقوفاً على ظواهر الأخبار المذكورة والله العالم .

الخامسة قال الشيخ في النهاية : لايجوز بيع اللبن في الضرع ، فمن اراد بيع ذلك حلب منه شيئا واشتراه مع مابقي منه في الضرع في الحال اومدة من الزمان ، وان جعل معه عرضاً آخر كان أحوط ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة وابن الجنيد، وقال الشيخ المفيد : لايجوز بيع اللبن من الغنم الى وقت انقطاعه ، لان ذلك جزاف ومجهول ، ولابأس ببيعه أرطالامسماة ، وبه قال ابوالصلاح ، نقل جميع ذلك العلامة في المختلف .

ثم قال : وقال ابن ادريس لايجوز ذلك ، وهوالمعتمد ، لنا انه بيع مجهول ضم الى معلوم ، وكان المجهول أصلا في البيع ، فلم يصح لتطرق الجهالة الى المبيع ، اذانضمام المعلوم اليه لايصير جملة المبيع -بل المقصود الذاتي- معلوماً، فيكون غرراً نتهى .

أقول أما مانقله عن ابن ادريس ففيه أن الذی وقفت عليه فی كتابه ظاهر بل صريح فی موافقة كلام الشيخ المتقدم ، حيث قال فی باب بيع الغرر والمجازفة مالفظه : ولايجوز أن يباع اللبن فی الضروع ، فمن أراد بيع ذلك حلب منه شيئاً واشتراه مع مابقی فی الضروع فی الحال أومدة من الزمان علی مارواه أصحابنا ، وان جعل معه عرضاً آخرا كان احوط انتهی .

و أنت خبير بأن ظاهر الجميع الاتفاق علی المنع من بيعه فی الضروع حالا من غير ضم شیء الا أن الشيخ ومن تبعه جوزوه مع الضميمة ، سواء كان بالنسبة الی الموجود فی الضروع وقت العقد ، أومايتجدد فی الزمان المستقبلة ، و الشيخ المفيد جوز ذلك أرطالا معينة ، و لم يتعرض لبيعه مع الضميمة نفياً ولا اثباتا ، والعلامة علی الجواز مع الضميمة لكن بشرط ان يكون الضميمة هی المقصودة بالبيع ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين .

قال فی المسالك فی مسألة بيع السمك فی الاجام مع القصب : و القول بالجواز مع الضميمة مذهب الشيخ وجماعة ، استناداً الی أخبار ضعيفة ، والذی أجازه المتأخرون آن المقصود بالبيع ان كان هو القصب ، وجعل السمك تابعاً له صح البيع ، وان انعكس أو كانا مقصودين لم يصح ، و هو الاقوی ، و كذا القول فی كل مجهول ضم الی معلوم كالحمل واللبن فی الضرع وغيرهما انتهی .

ثم ان الذی وقفت عليه من الاخبار هنا اما بالنسبة الی ماذكره الشيخ المفيد (نور الله تعالی مرقده) فهو مارواه فی الكافی والفقيه عن أبی ولاد الحناط(١) فی الصحيح «قال : سالت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له الغنم يحلبها لها ألبان كثيرة فی كل يوم ما تقول فيمن يشتری منه الخمسمأة رطل أو أكثر من ذلك ، المأة رطل بكذا وكذا درهما فيأخذ منه فی كل يوم أرطالا حتی يستوفی مايشتری منه ؟ قال : لابأس بهذا ونحوه» ورواه الشيخ فی التهذيب عن أبی ولاد فی الموثق مثله علی اختلاف

(١) الكافی ج٥ ص٢٢٢ الفقيه ج٣ ص١٤٥ التهذيب ج٧ ص١٢٦

في الفاظه :

وهذا الخبر يحتمل أن يكون البيع حالا و ان كان يأخذ منه في كل يوم ما يريده ويحتمل أن يكون مؤجلا بآجال مختلفة فيكون من باب السلم ، ولعل الاظهر الاول كما هو ظاهر عبارة الشيخ المفيد ، و الرواية ظاهر الدلالة على ما ذكره (قدس سره) .

وأما مايدل على ماذكره الشيخ فهو ما رواه في الموثق ومثله الصدوق في الفقية عن سماعة (١) «قال : سألته عن اللبن يشترى وهوفي الضرع فقال : لا ، الا أن يحلب لك منه سكرجة فتقول : اشترى منك هذا الذى في السكرجة و مابقى في ضروعها بثمن مسمى و ان لم يكن في الضرع شيىء كان مافي السكرجة » و السكرجة بضم السين والكاف والراء المشددة اناء صغير فارسي معرب ، واجاب العلامة في المختلف ـ و مثله غيره ممن تأخرـ عن هذه الرواية بضعف السند ، وأنها غير مستندة الى امام ، وفيه مالايخفى على المتأمل المنصف ، فانهم قدصرحوا بالاعتماد على مضمرات سماعة وغيره ، واستدلوا بها في غير موضع ، ثم قال في المختلف : ويحمل على مااذا كان المحلوب يقارب الثمن ، ويصير اصلا .

واما ما ذكروه في اشتراط صحة البيع بالضميمة بأن يكون الضميمة هي المقصودة بالبيع دون المضموم اليه فلااشعار في شيء من روايات الضمايم على تعددها وكثرتها بذلك ، بل الظاهر منها انما هو العكس ، وهوأن المقصود بالبيع انماهو المضموم اليه ، و انما جعلت الضميمة تفاريا من ذهاب الثمن مجانا، على تقدير عدم التمكن من البيع المقصود بالذات ، ولذا اعتبروا في الضميمة بأن يكون مما يتمول في الجملة وان قل ، وكان الثمن في غاية الكثرة كمالايخفى على من نظر في تلك الاخبار بعين التأمل والاعتبار .

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٢٣ الفقيه ج٣ ص١٤١

و منها أخبار بيع الابق و غيرها ، و قد تقدم في المسألة السابعة من المقام الثالث من مقامات الفصل الاول مايوضح ماذكرناه ، ومن اخبار المسألة أيضا ما رواه في الكافي عن عيص بن القاسم (١) في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل له نعم يبيع ألبانها بغير كيل قال : نعم حتى ينقطع أو شيء منها » وفيه اجمال موجب لتعدد الاحتمال و قد تقدم الكلام في المسألة المشار اليها آنفا والله العالم .

السادسة اختلف الاصحاب في بيع الصوف على ظهر الغنم مع المشاهدة ، فجوزه الشيخ المفيد (عطرالله مرقده) و منعه الشيخ الا أن يضم اليه غيره ، و تبعه أبوالصلاح و ابن البراج ، و اختار العلامة في المختلف مذهب الشيخ المفيد ، وكذلك ابن ادريس نظراً الى انه مشاهد ، والوزن فيه حالكونه على ظهور الغنم غيرمعتبر ، والالما جازبيع الثمرعلى رؤس الاشجار ، و ان كانت موزونة أومكيلة بعد القطع ، وصرح المحقق في الشرايع بالمنع وان ضم اليه غيره ، وحينئذففي المسألة أقوال ثلاثة و قد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة أيضاً في الموضع الثاني عشر من المسألة المتقدم ذكرها قريبا .

السابعة قال الشيخ في النهاية: لايجوز بيع مافي بطون الانعام والاغنام وغيرهما من الحيوان ، فان ارادبيع ذلك جعل معه شيئا آخر ، فان لم يكن مافي البطون حاصلا كان الثمن في مقابل الآخر ، وتبعه ابن البراج وابن حمزة ، وقال ابن ادريس: لايجوز بيع مافي بطون الانعام والاغنام من الحيوان، فان ارادبيع ذلك جعل معه شيئاً آخر ليسلم من الغرر ، وان لم يكن مافي البطون حاصلا كان الثمن في الآخر على ما روى في الاخبار من طريق الاحاد ، والاولى عندي ترك العمل بذلك اجمع لانه غرر وجزاف منهي عنهما، وقدروي أن من اشترى اصواف الغنم مع مافي بطونها في عقد واحد كان البيع صحيحاً ماضياً ، والاولى عندي ترك العمل بهذه الرواية ، لانها زيادة غرر الى

---

(١) الكافي ج٥ ص١٩٣ التهذيب ج٧ص١٢٣

غررانتهى .

أقول : ماذكره أخيراً منزيادة غررالى غرر فيالصورة المذكورة انمايتم بناء علىالمنع من بيع الصوف على ظهور الغنم ، كماهو أحدالاقوالفيالمسألة وأماعلى مااختاره منالجواز كماقدمنا نقله عنه فليس الاغرر واحد ، كمالايخفى.

والرواية التيأشار اليها أخيراً هي رواية ابراهيم الكرخي(١) «قال : قلت لابيعبدالله عليه السلام : ماتقول في رجل اشترى منرجل أصوافمأة نعجة ومافيبطونها منحمل بكذا وكذا درهماً ؟ فقال : لابأس ان لميكن في بطونها حملكان رأس ماله فيالصوف».

واما الاخبار التي أشاراليها وطعن فيها بأنها من طريق الاحاد فلمنقف على شيء منها سوى الرواية المذكورة ، و بالجملة فان ما ذكره جيد على اصله الغير الاصيل،وهذه الرواية المذكورة ممايؤيد مذهب الشيخ المفيد ومن تبعهفي جواز بيعالصوف على ظهور الانعام بمجرد المشاهدة ، لانجعله ضميمة لمالايجوز بيعه لولاذلك أظهر ظاهر فيجواز بيعه وحده خاصةكماهوشان ساير الضمايم،فلايتوهم منالرواية الدالة على مذهب الشيخ في تلك المسألة ، بمعنى جعل الحملضميمة الى جواز بيع الصوف كما يشعربه كلام العلامة فيالمختلف ، لانالحمللايجوز بيعه وحده ، و من شأن الضميمة صحة بيعها وحدها ، لتكون مصححة لبيع ذلك المجهول .

ثم انهلايخفى أن ماذكره ابن ادريس من عدم جواز البيع بالضميمة فيهذا الموضع يجري في جميع ماورد جوازبيعه بالضمايم ، لعدمجواز بيعه منفرداً مع تكاثرالاخبار بذلك فيجملة منالمواضع .

وفيارتكاب ردها منالشناعة مالايرتكبهمحصل ولامتدين، لان مقتضى كلامه أنالعلة المانعة من جوازبيعه منفرداً وهوالغرر هنا باقية معالضميمة ، فكذلكالعلة

(١) الكافي ج٥ص١٩٤ التهذيب ج٧ ص ١٢٣ الفقيه ج٣ ص ١٤٦

المانعةمن بيع الابق مثلا ، وهوعدم التسليم الى المشترى باقية ، وهكذافى كل موضع ورد صحة بيعه بالضميمة، كما تقدم فى فصل بيع الثمار ايضاً وغيره، مع أنه فى بيع الابق جوزه مع الضميمة (١) وهو ترجيح بغيرمرجح ، وسؤال الفرق متجه .

الثامنةقال الشيخ فى النهاية : لابأس أن يشترى الانسان أويتقبل بشيء معلوم جزية رؤس أهل الذمة ، وخراج الارضين وثمرة الاشجار ، وما فى الأجام من السموك اذا كان قدأدرك شيء من هذه الأجناس ، وكان البيع فى عقدواحد ولايجوز ذلك مالم يدرك منه شيء على حال ، ومنع ابن ادريس من ذلك ، قال : لان هذابيع مجهول ، ولايرجع فى مثل هذا الى أخبار الاحاد ، وظاهر العلامة فى المختلف موافقة ابن ادريس هنا .

أقول والذى يدل على ماذكره الشيخ مارواه الشيخ والكلينى عن اسماعيل بن الفضل الهاشمى (٢) عن أبى عبدالله عليه السلام« فى الرجل يتقبل بجزية رؤس الرجال وبخراج النخل والاجام والطير، وهولايدرى لعله لايكون من هذا شيء أبداً أويكون ؟ قال : اذا علم من ذلك شيئا واحدا أنه قد أدرك اشتراه وتقبل به ».

ومارواه فى الفقيه عن أبان بن عثمان عن اسماعيل بن الفضل (٣) عن ابى عبدالله (ع) « قال : سالته عن الرجل يتقبل خراج الرجال وجزية رؤسهم وخراج النخل و الشجر والاجام و المصايد والسمك والطير ولايدرى هذا لايكون أبدا أو يكون أيشتريه وفى اى زمان يشتريه و يتقبل به منه،فقال : اذاكان علمت ان من ذلك شيئاً واحداً قدأدرك فاشتره وتقبل به» وطريق الصدوق الى أبان بن عثمان هنا صحيح

---

(١) قال : ولايجوزأن يشترى الانسان عبداً آبقاً على الانفراد فان اشتراه لم ينعقد البيع الااذا اشتراه مع شيء آخرمن متاع أوغيره منضم الى العقد، ويكون العقد ماضيا انتهى منه رحمه الله .

(٢) الكافى ج ٥ ص١٩٥ التهذيب ج ٧ ص١٢٥

(٣) الفقيه ج ٣ص ١٤١

والعلامة في المختلف طعن في رواية اسماعيل بن الفضل بعد أن نقل استدلال الشيخ بها ، فقال : والرواية ضعيفة السند ومقطوعة ، مع أنها محمولة على أنه يجوز شراء ماأدرك ، و مقتضى اللفظ ذلك من حيث عود الضمير الى الاقرب ، على أنا نقول : ان هذا ليس بيعاً في الحقيقة ، وانما هو نوع مراضاة غير لازمة ، ولا محرمة انتهى .

أقول: أما الطعن بضعف السند فانما يتجه على روايتي الشيخين الاولين ، والطعن بالقطع انما يتجه على رواية الشيخ في التهذيب حيث أن في السند ابن سماعة عن غير و احد ، و الا فرواية الكليني ليست كذلك ، الأأن في طريقها عبدالله بن محمد ، وهو مجهول أو مشترك، وبالجملة فالرواية بطريق الصدوق صحيحة ، فينتفي الطعن بالضعف ، هذا مع تسليم صحة هذا الاصطلاح ، والا فان الطعن بالضعف لا يرد على الشيخ ونحوه من المتقدمين الذين لا أثر لهذا الاصطلاح المحدث عندهم، بل الاخبار عندهم كلها صحيحة ، كما اعترف به جملة من متأخرى أصحاب هذا الاصطلاح ، وأما الحمل على شراء ماأدرك خاصة دون الباقي فهو تعسف محض ، والظاهر من الخبرين المذكورين انما هو المجموع ، وأن هذا الذى أدرك انما هو بمنزلة الضميمة المتقدم ذكرها ، بمعنى أنه لولم يحصل شيء من هذه الاشياء كان وجه القبالة بازاء هذا الذى أدرك .

وبالجملة فالظاهر هو ماذكره الشيخ(رحمةالله عليه) للخبرين المذكورين بالتقريب الذى قلناه من كون ذلك ضميمة للصحة ، سواء كان المعاملة المذكورة بيعاً أو صلحاً أو قبالة .

بقي هنا شيء و هو أن القبالة هل هي من قبيل الصلح ، أو عقد برأسها قال شيخنا الشهيد الثاني (قدس سره) : ظاهر الاصحاب أن للقبالة حكماً خاصاً زائداً على البيع والصلح ، لكون الثمن والمثمن واحداً وعدم ثبوت الربا ،وظاهر الشهيد (رحمة الله عليه) في الدروس أنها نوع من الصلح ، وقال في كتاب مجمع البحرين : والقبالة بالفتح الكفالة . وهي في الاصل مصدر قبل اذا كفل ، وقبالة

الارض أن يتقبلها الانسان من الامام بأن يعطيها أياه مزارعة أو مساقاة وذلك في ارض الموات وأرض الصلح انتهى .

والظاهر أن ما هنا من قبيل الكفالة ، فانه تكفل بهذا المبلغ المعلوم الذي تراضيا به من هذه الاشياء المعدودة في الخبرين ، سواء حصل منها ماهو أزيد أو أنقص والله العالم .

التاسعة قال الشيخ في النهاية لابأس أن يشتري الانسان تبن البيدر لكل كر من طعام تبنة بشيء معلوم وان لم يكل بعد الطعام ، وبه قال ابن حمزة ، وقال ابن ادريس لايجوز بيعه ، لانه مجهول وقت العقد غير معلوم ، ولابد أن يكون معلوم القدر وقت العقد عليه ، وهذا غير معلوم ولا محصل ، فالبيع باطل ، لانه لافرق بين ذلك وبين من قال : بعتك هذه الصبرة من الطعام كل قفيز بدينار ، ولم يختبر كم فيها وقت العقد ولا كالها ذلك الوقت ، و يكون العقد والصحة موقوفاً على كيلها فاذا كالها صح البيع المتقدم ، وهذا باطل بالاجماع انتهى .

و اختار في المختلف قول الشيخ (رحمة الله عليه) قال : لنا أنه مشاهد فيصح بيعه لانتفاء الغرر فيه ، وما رواه زرارة (١) في الصحيح « قال : سألت أباجعفر عليه السلام ، عن رجل اشترى تبن بيدر قبل أن يداس تبن كل بيدر بشيء معلوم يأخذ التبن و يبيعه قبل أن يكال الطعام ؟ قال : لابأس » و الجهالة ممنوعة اذ من عادة الزراعة قد يعلم مقدار ما يخرج من الكر غالباً ولايشترط الاحاطة بجميع المبيع بحيث ينتفي الجهالة من كل احواله ، بل يبنى في ذلك على المتعارف انتهى .

أقول : هذه الرواية قد رواها الشيخ في التهذيب و الصدوق في الفقيه عن جميل عن زرارة في الصحيح ، الا أن الذي في الفقيه كل كر بشيء معلوم ، وهو أظهر .

---

(١) التهذيب ج ٧ ص١٢٥ الفقيه ج٣ ص١٤٢ .

ورواها أيضا المشايخ الثلاثة في الصحيح عن جميل (١) « قال:قلت لابى عبدالله عليه السلام : اشترى رجل تبن بيدر كل كر بشيء معلوم فيقبض التبن ويبيعه قبل أن يكال الطعام قال : لابأس به » .

قال بعض مشايخنا (عطرالله مراقدهم) بعد نقل خبر جميل المذكور : هذامخالف لقواعد الاصحاب من وجهين الاول من جهة جهل المبيع ، لان المراد به اما كل كرمن التبن ، أوتبن كل كرمن الطعام ، كما هوظاهرمن قوله قبل أن يكال الطعام ، وعلى التقديرين فيه جهالة .

الثاني من جهة البيع قبل القبض ، ثم أجاب عن الاول بما ذكره في المختلف وقال في الجواب عن الثاني : فعلى القول بالكراهة لاشكال ، وعلى التحريم فلعله لكونه غيرموزون ، أولكونه غير طعام ، أولانه مقبوض وان لم يكتل الطعام بعد ، كما هو مصرح به في الخبر انتهى .

أقول : لايخفى على من أحاط خبراً بما قدمناه في المسألة التي تقدم مكرراً الاشارة اليها من سهولة الامرفي معرفة المبيع الموجبة للخروج من الجهالة والغرر ، واتها تكفي ولوبوجه ما ، ان الامرفي هذه المسألة انما خرج ذلك المخرج ، فان التبن لااشتباه ولاتعدد في أفراده بحيث يحتاج الى وصفه ، وليس بمعدود ولامكيل ولا موزون حتى يحتاج الى شيء من ذلك ، فيكفي في قصد بيعه تخصيصه ببيدر مخصوص ، واشتراط تبن كل كرمن الطعام بكذا وكذا كما تضمنته الرواية ، فان بذلك تحصل المعلومية في الجملة ، وبالجملة فالواجب الوقوف على النص المذكور وعدم الالتفات الى هذه التعليلات العليلة ، سيمامع تأيده بما قدمناه من النصوص التي من هذا القبيل والله العالم .

العاشرة قد روى الشيخ في التهذيب عن غياث بن ابراهيم (٢) عن جعفر

---

(١) الكافي ج ٥ ص١٨٠ عن جميل التهذيب ج ٧ ص ١٢٥ مع اختلاف يسير الفقيه ج ص١٤٢

(٢) الوسائل الباب ١٦ من ابواب احكام العقود الرقم - ٢٠

عن أبيه عن على ﷺ «أنه كره بيع صك الورق حتى يقبض» قال فى النهاية الأثيرية فى حديث أبى هريرة قال المروان : احللت بيع الصكاك ، هى جمع صك و هو الكتاب ، وذلك أن الامراء كانوا يكتبون الناس بأرزاقهم وعطياتهم كتبا فيبيعون مافيها قبل أن يقبضوها معجلا، ويعطون المشترى الصك ليمضى ويقبضه فنهوا عن ذلك لانه بيع مالم يملك ولم يقبض انتهى

وقال ابن ادريس فى السرائر: ولايجوز أن يبيع الانسان رزقه على السلطان قبل قبضه له ، لان ذلك بيع غرر، وبيع ماليس يملك له، لانه لايملكه الابعد قبضه اياه، ولايتعين ملكه الابعد قبضه اياه، وكذلك بيع أهل مستحق الزكوات والأخماس قبل قبضها، لانه لايتعين ملكها لهم الابعد قبضها، فجميع ذلك غير مضمون ، وبيعه غير جائز ولاصحيح انتهى

وقد تقدم كثير من مسائل هذا الفصل فى الفصول المتقدمة

الفصل الثانى عشر

فى نكت متفرقة وهى بمنزلة النوادر لكتاب البيع ، الاولى ـ لو أمر العبد آمر أن يبتاع له نفسه من مولاه فظاهر كثير منهم الجواز ، وقيل : بالعدم ، وعلل العدم بأمرين ، أحدهما اعتبار التغاير بين المتعاقدين ، وعبارة العبد كعبارة سيده ، وثانيهما اشتراط اذن المولى فى تصرف العبد، ولم يسبق له منه اذن ، ورد الاول بأن المغايرة الاعتبارية كافية ، ومن ثم اجتزئنا بكون الواحد الحقيقى موجباً قابلا وهنا أولى ، و الثانى بأن مخاطبة السيد له بالبيع فى معنى التوكيل له فى تولى القبول، ويظهر من بعض محققى متأخرى المتأخرين المناقشة فى الثانى قال: اذ ينبغى ثبوت الوكالة قبل العقد ، ويمكن القول بأنه حاصل هنا لان خطابه بأن يبيعه من موكله يدل على تجويز الوكالة سابقاً والرضا ، الاأن يقال : لابد من التصريح حتى يعلم العبد الذى هو الوكيل، وذلك غير معلوم، وقد يناقش فى القبلية أيضاً، اذقد يكفى المعية وحين العقد، بحيث لايقع جزء من العقد قبل الوكالة انتهى

أقول : والمسألة لخلوها عن النص موضع اشكال ، فان مقتضى قواعدهم وهو ظاهر الاخبار أيضاً أن المملوك محجور عليه، لايصح شيء من أفعاله من بيع وغيره الاباذن مولاه ، وظاهر تفرع الصحة على تقدم الأذن والوكالة ، والذى هنا ليس كذلك والله العالم

الثانية قدصرح جملة من الاصحاب بل الظاهرأنه لاخلاف فيه ـ بانه يجوز للحاكم الشرعىأن يبيع علىالسفيه والمفلس والغائب معالمصلحة، وظاهرأخبار نيابته عن الامام عليه السلام يقتضى ذلك ، فان للامام عليه السلام ذلك لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم .

وكما ورد فى خصوص المفلس مثل رواية عمار (١) عن أبى عبد الله عليه السلام « قال كان أميرالمؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمرفيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبىباعه فيقسم بينهم يعنى ماله »

ومثلها رواية غياث بن ابراهيم عن جعفرعن أبيه عليهما السلام وفى مرسلة جميل(٢) عن جماعة من أصحابنا عنهما عليهما السلام قالا الغايب يقضى عنه اذا قامت عليه البينة و يباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا قدم » الحديث و هو ظاهر فى بيع الحاكم الشرعى الذى قد ثبت الدين عنده بالبينة ، ويتعدى ذلكالى عدولالمؤمنين مع فقدالحاكم الشرعى كما يدلعليه بعضالاخبار من جواز تولى عدول المؤمنين لبعض الحسبيات مع فقد الحاكم ، ولانه احسان محض، ولاسبيل علىالمحسنين

الثالثة قد صرح جملة من الاصحاب بأنه يجوز الجمع فى عقد واحد بين المختلفات كبيع، واجارة، ونكاح، وسلف، بعوض واحد، ويقسط عنثمن المثل،

---

(١) الكافى ج ٥ ص ١٠٢ الوسائل الباب ـ ٦ من ابواب احكام الحجر الرقم ـ ١

(٢) الكافى ج ٥ ص ١٠٢

وأجرة المثل ومهره ،كان يقول : بعتك هذا الثوب ، وآجرتك هذا الدار سنة ، وانكحتك ابنتی ، وبعتك مأة من حنطة الى شهر، بمأة دينار، فيقول : قبلت ، فانه صحيح عندهم، واعترضهم فی‌هذا المقام المحقق الاردبيلی (عطرالله مرقده) فقال: بعد نقل ذلك عنهم، دليله عموم أدلة جواز العقود، وعدم ظهور المانع ، ويمكن عدم الجواز، لجهالة ثمن المبيع ، وأجرة السكنی، ومهر الابنة حال البيع، وهو ليس أقل فی الجهل مما اذا قال : بعتك هذه الصبرة كل قفيز بكذا ، وهو غيرجايز عندهم للجهالة ، و لهذا نقل فی التذكرة عن الشيخ عدم جواز بيع عبدين يكون كل واحد منهما لشخص وباعاهما صفقة لجهالة ثمن كل واحد، ويمكن الفرق بأن هذا الكل لشخص واحد، والظاهر أنه لاينفع علی أن المهر للبنت، وأنهم مايفرقون

و يؤيد عدم الجواز ما روی من طرقهم وطرقنا المنع من جواز بيع وشرط مثل رواية عمار(۱) عن أبی‌عبدالله عليه السلام «قال: بعث رسول‌الله صلی الله عليه وآله رجلامن أصحابه واليا فقال له : انی بعثتك الی أهل‌الله يعنی الی أهل مكة فانهاهم عن بيع مالم يقبض وعن شرطين فی بيع وعن ربح مالم يضمن» ويطلق الشرط علی البيع كثيراً .

ورواية سليمان بن صالح (۲) عن أبی‌عبدالله عليه السلام «قال: نهی رسول الله صلی الله عليه وآله عن سلف وبيع ، وعن بيعين فی بيع ، وعن بيع ماليس عندك ، وعن ربح مالم يضمن» والمصنف فی التذكرة رد دليل الشيخ بأنه يكفی معلومية ثمن الكل ، ولا يحتاج الی معرفة ثمن الاجزاء لان الصفقة الواحدة يكفی معلومية الثمن الذی فيها وقال : ليس المراد بالشرط كل الشرط لجواز البعض بالاتفاق فكأنه محمول علی الشرط المخالف للكتاب والسنة فحمل الشرط علی معناه،والظاهر ماقلناه كمايفهم من هذه الرواية ، ويمكن أن يقال :الروايتان غيرصحيحتی السند ، فلايصلحان لمعارضة عموم أدلة الكتاب والسنة والاصل،ويمكن حملهاعلی بعض الشرايط المخالفة للكتاب والسنة ، والبيوع الغير الجايزة فتأمل والاحتياط واضح ، انتهی كلامه زيدمقامه .

(۱ -۲) التهذيب ج ۷ ص ۲۳۱ و ۲۳۰

أقول: ويمكن تطرق النظر اليه في مقامين: أحدهما ماذكره من جهالة ثمن المبيع وأجرة السكنى ، فان فيه ماذكره العلامة هنا، وهو المفهوم من قواعدهم في أمثال هذا المقام ، وحاصله أن اعتبار معلوميه القيمة انماهو باعتبار العقد الواقع والصفقة التى انعقد عليها البيع ، سواء كان ماوقع عليه متحداً أومتعددا وان احتيج بعد ذلك الى التقسيط في المتعدد، كمالو باع ملكه وملك غيره، والجهالة بالنسبة الى قسط كل واحد مماوقع عليه العقد غيرمؤثر .

قال في المسالك: لاخلاف عندنا في صحة ذلك كله ، لان الجميع بمنزلة عقد واحد ، والعوض فيه معلوم بالاضافة الى الجملة ، وهو كاف في انتفاء الغرر والجهالة، وان كان عوض كل منها بخصوصه غير معلوم، و كون كل واحد بخصوصه بيعاً في المعنى ،وبعضه اجارة أو غيرها الموجب لعوض معلوم لايقدح ، لان لهذا العقد جهتين ، فبحسب الصورة هوعقد واحد ، فيكفي العلم بالنسبة اليه ، ثم ان احتيج الى التقسيط قسط على ماذكر، وهو نص فيما قلنا ، الاأن يحمل كلامه (قدس سره) على منع ذلك ، وأنه حيث كان مرجع هذا العقد في المعنى الى عقود متعددة فانه يشترط في كل من تلك العقود ، و هذا التفريع الذى ذكره في المسالك انما يتجه لوقام الدليل على صحة مثل هذا العقد، وقد عرفت أنه لادليل عليه زيادة على مايدعونه من الاجماع بينهم.

وثانيهما مااستند اليه من الخبرين المذكورين ، فاني لاأعرف لذلك وجها ظاهرا وان سلمنا اطلاق الشرط على البيع ، فانه ليس في العقد المفروض أولا بيعان في بيع ، ليدخل تحت هذين الخبرين ، وبيان معنى الخبرين المذكورين أن معنى بيعين في بيع على ماذكره بعضهم هو أن يقول بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة، ونسيئة بخمسة عشر ، قال : وانمانهي عنه لانه لايدرى أيهما الثمن الذى يختاره ليقع عليه العقد .

أقول فيه أن ماذكره، وان كان هو المصرح به في كلام الاصحاب لكنه مردود بماصرحت به الاخبار من صحة البيع ، وأنه ليس له الا أقلهما نظرة ، وقيل : ان

معناه‌هوأن يقول : بعتك هذا بعشرين على أن تبعني ذلك بعشرة ، وأمامعنى بيع وسلف فهو أن يقول : بعتك منأمن طعام حالا بعشرة ، وسلفا بخمسة .

وأما النهي عن بيع ماليس عنده فيجب تخصيصه بما اذا كان البيع حالا ، والمبيع غير موجود في ذلك الوقت ،كالبطيخ ونحوه في غيرأوانه ، والافلامانع من الصحة اتفاقانصاً وفتوى

وأما النهيعن ربح مالم يضمن فالمراد انيبيع المتاع الذي اشتراه مرابحة قبل أن يوجب البيع ، فانه قدورد النهي عنه في عدة أخبار

وأمابيع مالم يقبض،فقد تقدم الكلام والخلاف فيه تحريماً وكراهة بالنسبة اليالمكيل والموزون ، أوالطعام بخصوصه ، وبالجملة فاني لاأعرف لاستناده الى هذين الخبرين‌وجهاظاهرا

نعم يمكن ان يقال : ان الاصل بقاءكل شئي على أصله حتى يثبت الناقل شرعاً،ولم يثبت‌كون مثل هـذا العقد المشتمل علـى هذه الأشياء المختلفة ناقلا ، والذي علم من الاخبار وهو الذي استمرعليه عمل‌الناس وعادتهم انما هواستقلال البيع بعقد علاحدة ، والنكاح بعقد علاحدة ، والسلف كذلك ، والاجارة ونحو ذلك ، والاحكام التي بحثوا عنها في هذه العقود انما تترتب علـى ذلك ، ثبوت ذلك‌في بيع أمتعة متعددة في عقد واحد وتقسيط الثمن على الجميع لوسلم الدليل على صحته ، لايقتضي قياس هذا العقد عليه كلية ، لظهور الفارق ولاسيما بالنسبة الى عقد النكاح ، فانهم انما حكموا هنا بمهر المثل ، مع أن الظاهر أن هذه من قبيل المفوضه ، وهي التي لم يعين لها مهر ، وقـد صرحوا بأنها ترجع الى مهر السنة لوزاد مهرالمثل‌عنه ، فلايتم اطلاق مهر المثل هنا ، وبالجملة فالمسألةمحل توقف واشكال

وأماكيفية التقسيط بناء على ماذكروه من صحة العقد المذكور فهو أن يقوم كل من تلك الاشياء منفردا وتنسب قيمته الـى المجموع ، ثـم يؤخذ من ذلك

العوض الذي وقع عليه العقد بتلك النسبة (١)

الرابعة لو تضمن عقد البيع شرطاً فاسداًقال الشيخ يبطل الشرط خاصةدون البيع ، وبه قال ابن‌الجنيدوابن البراج ، وقال العلامة فی‌المختلف بعد نقل‌ذلك : والمعتمد عندي بطلان العقدوالشرط معاً ، قال‌لناأن‌للشرطقسطاً من الثمن ، فانه قد يزيدباعتباره ، وقدينقص، واذا بطل الشرط بطل مابازائه من الثمن وهوغيرمعلوم فتطرقت الجهالة الى الثمن ، ويبطل البيع ، وايضا البايع انما رضى بنقل سلعته بهذا الثمن المعين على تقدير سلامة الشرط له وكذا المشترى انمارضى ببذل‌هذا الثمن في مقابلة العين على تقديرسلامة الشرط ، فاذالم‌يسلم لكل منهما ماشرطه ، كان البيع باطلا ، لانه‌يكون تجارة عن غيرتراض‌ثم نقل‌عن الشيخ انه‌احتج بقوله تعالى (٢) « و أحل الله البيع » وهذا بيع فيكون صحيحاً ، والشرط باطلا ، لانه مخالف للكتاب والسنة.

و بما روى عن عايشة (٣) انها اشترت بريرة بشرط العتق ، ويكون ولائها لمولاها فاجاز النبي ﷺ البيع و أبطل الشرط ، و صعد المنبر ، وقال : مابال أقوام‌يشترطون شروطاً ليست في‌كتاب‌الله ، كل شرط ليس في‌كتاب‌الله فهو باطل و كتاب‌الله أحق ، وشرطه أوثق» ثم قال مجيبا عن ذلك : والجواب عن‌الاول أن المبيع انما يكون حلالا لو وقع على الوجه المشروع ، ونحن نمنع من‌شرعيته،

---

(١) و توضيحه أن يقال : قيمة الثوب يؤمئذ بخمسة دنانير،وأجرة الدلال ديناران ، ومهرالمثل‌عشرون دينارا وقيمة الحنطة الى‌المدةالمذكورة ثلاثة دنانير، مجموع هذه الدنانير ثلاثون دينارا ، ونسبة قيمة الثوب وهى الخمسة الى الثلاثين السدس ، فيؤخذ من العوض المذكور في العقد سدسه ، وهكذا باقي‌تلك‌الاشياء المذكورة في العقد . منه رحمه‌الله

(٢) سورةالبقرة الآية -٢٧٥

(٣) المستدرك ج٢ ص٤٧٣

وعن الثاني من وجوه الأول الطعن في السند، الثاني الحديث ورده هكذا (١) .

«قالت عايشة : جائتني بريرة فقالت : كاتبت أهلي على تسع أواق في كل عام أوقية فاعينيني فقالت لها عائشة : ان احب اهلك ان اعدها لهم ، ويكون ولاؤك لي فعلت فذهبت بريرة الى اهلها فقالت لهم : ذلك فأبوا عليها، فجائت من عند اهلها ورسول الله (صلى الله عليه وآله) جالس ، فقالت : اني عرضت ذلك عليهم فأبوا الا أن يكون الولاء لهم ، فسمع ذلك النبي ﷺ فسألها فأخبرت عايشة النبي ﷺ فقال: خذيها و اشترطي لهم الولاء ، فانما الولاء لمن أعتق ، ففعلت عايشة ، ثم قام : رسول الله ﷺ فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : أما بعد فما بال رجال يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله ما كان من شرط ليس في كتاب الله عزوجل فهو باطل ران كان مأة شرط ، فقضاء الله أحق وشرط الله اوثق ، وانما الولاء لمن اعتق».

وهذا ينافي ماذكره الشيخ واستدل به عليه ، لان بريرة أخبرت بأنها كوتبت وطلبت الاعانة من عايشة ، فسقط الاستدلال به بالكلية .

الثالث المراد بقوله عليه السلام ، اشترطي لهم الولاء اي عليهم لانه عليه السلام أمرها به ، ولا يأمرها بفاسد ، وكيف يتأتى عن الرسول مع تحريم خائنة الاعين وهو الغمز وضع حيلة لاتتم انتهى كلامه زيد اكرامه .

ولايخفى مافيه على الفطن النبيه الذي قد جاس خلال ديار الأخبار وماجرت به في هذا المضمار وان كان قد تبعه على هذا القول جل المتأخرين بل كلهم على ما يظهر من كلام من وقفنا على كلامه ، ومنهم شيخنا الشهيد الثاني وسبطه السيد السند في شرح النافع وغيرهم .

وما ذكره (قدس سره) من التعليل لبطلان العقد بالعلل الاعتبارية المذكورة وان كان مما يتسارع الى الذهن قبوله ، الاأن الاخبار ترده وتدفعه ، وماذكره من خبري بريرة هنا من كلام الشيخ الذي نقله عنه وفي كلامه هو « قدس سره »الظاهر انه من طرق العامة .

---

(١) سنن البيهقي ج-١٠ - ٢٩٥

و الذى وقفت عليه من طرقنا هو ما رواه المشايخ الثلاثة فى الصحيح عن الحلبى (١) « عن أبى‌عبدالله عليه السلام ، أنه ذكرأن بريرة كانت عند زوج لها وهى مملوكة فاشترتها عايشة فاعتقتها، فخيرهارسول الله صلى الله عليه وآله ، وقال : ان شائت تقرعند زوجها وان شائت فارقته ، وكان مواليها الذين باعوها اشترطواعلى‌عايشة أن‌لهم ولاءها فقال‌رسول‌الله صلى الله عليه وآله :الولاءلمن‌اعتق»

وما رواه فى‌الكافى فى الصحيح عن عيص بن القسم (٢) عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : قالت عايشة لرسول الله صلى الله عليه وآله : ان أهل بريرة اشترطوا ولاءها فقال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : الولاء لمن اعتق »

والحديثان كما ترى صحيحان صريحان فى صحة البيع مع فساد الشرط ، وبه يظهر أن خبر الشيخ وان‌كان عاميا الاانه هو الاصح لموافقته لاخبار اهل‌البيت عليهم السلام بخلاف خبره . وبذلك ايضاً يظهر بطلان ماذكره من‌تلك التعليلات العليلة .

ومن الاخبارالواردة فى المسألة المذكورة بالنسبة الى‌النكاح‌ما رواه الشيخ فى‌الصحيح عن محمد بن قيس (٣) « عن أبى جعفر عليه السلام فى رجل يتزوج المرأة الى أجل مسمى ، فان جاء بصداقها الى أجل مسمى فهى امرأته وان لم‌يأت بصداقهاالى‌الأجل فليس له‌عليها سبيل ، وذلك شرطهم‌بينهم‌حين انكحوا ، فقضى للرجل‌أن بيده‌بضع‌امرأته واحبط‌شرطهم».ونحوها صحيحة ثانية‌له‌أيضاً .

وماروا‌ه فى‌الكافى عن الوشا (٤) عن‌الرضا عليه‌السلام « قال : سمعته يقول لو ان رجلا تزوج امرأة جعل‌مهرها عشرين ألفا وجعل لابيها عشرة آلاف كان المهر جايزاوالذى جعله‌لابيهافاسدا .

---

(١) الفقيه ج٣ ص٧٩
(٢) الكافى ج ٦ ص١٩٨ التهذيب ج٦ ص ٢٥٠ .
(٣) الوسائل الباب - ١٠ من ابواب المهورالرقم - ٢ .
(٤) الوسائل الباب - ٩ - من ابواب المهور الرقم - ١

قال السيد السندفي شرح مختصر النافع يستفاد من هذه الرواية عدم فساد العقد باشتماله على هذا الشرط الفاسد انتهى. وقد تقدم الكلام في هذه المسألة مراراً عديداً سيما في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة ، وقد ذكرنا ثمة ورود بعض الاخبار دالة أيضا على القول المشهور (١) وان الاولى هو الوقوف على الاخبار في كل جزئي من الاحكام من غير أن يكون ذلك قاعدة كما ادعوه .

ثم انه لايخفى أن ما أجاب به عن حجة الشيخ الاولى محض مصادرة ، وأن حديثه الثاني الذى أورده على الشيخ دال على مادل عليه خبر الشيخ، فان قوله ﷺ لعايشة: خذيها اشترطى لهم الولاء ، ثم خط بعد ذلك بمايدل بطلان الشرط خاصة ، أظهر ظاهر في المدعى ، والعجب منه « قدس سره » اعتذاره عمادل عليه الخبر المذكور من الغمز و خيانة الاعين ، مع كون الخبر عاميا ، وأعجب من ذلك جعل الاعتذار المذكور وجهاً ثالثاً من وجوه الجواب عن حديث الشيخ، مع أن ذلك انما هو في حديثه ، وبالجملة فان الاستعجال وعدم التدبر في المقال ممايوجب مزيد الاختلال .

الخامسة قال العلامة في المختلف: المشهور بين علمائنا الماضين ومن عاصرناه الامن شذ أنه يجوز بيع الشيء اليسير بأضعاف قيمته بشرط أن يقرض البايع المشترى شيئاً، لانهم نصوا على جواز أن يبيع الانسان شيئاً ويشترط الاقراض أو الاستقراض، أو الاجارة أو السلف أو غير ذلك من الشروط السابقة ، وقد كان بعض من عاصرناه يتوقف في ذلك ، لناوجوه .

---

(١) أقول : ومن الاخبار الظاهرة في القول المشهور مارواه المشايخ الثلاثة (عطرالله مراقدهم) في الصحيح عن الحلبي «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ثم رده على صاحبه فأبا أن يقبله الابوضيعة ، قال لايصلح ان يأخذه بوضيعة ، فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه رد على صاحبه الاول مازاد» وهو كما ترى ظاهر في بطلان الاقالة لبطلان اشتراط الوضيعة وأن الثوب باق على ملك الاول فله زيادة الثمن اذا باعه باكثر من ثمنه . منه رحمه الله .

الوجه الاول قوله تعالى (١) « وأحل الله البيع » وهذا أحد جزئياته .

الثاني قوله تعالى (٢) « الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » دل الاستثناء على تسويغ التجارة المقترنة بالرضا ، وصورة النزاع داخل تحته .

الثالث أنه لا خلاف بين علماء الامصار في جواز بيع الشيء بأضعاف قيمته ، فنقول انضمام الشرط اليه لا يغير حكمه ، لانه شرط سايغ يجوز اشتراطه في البيع بثمن المثل ، أو في الاجارة أو غيرهما من العقود اجماعاً فيجوز في صورة النزاع ، اذ الحكمة الداعية الى شرعيته في تلك الصور موجودة هنا ، ولقولهم عليهم السلام (٣) « المؤمنون عند شروطهم ».

الرابع اتفاق علماء الامامية السابقين ، فانهم قالوا لا بأس أن يبتاع الانسان من غيره متاعاً او حيوانا اوغير ذلك بالنقد والنسية ، ويشترط أن يسلفه البايع شيئاً في مبيع أو يقرضه شيئاً معلوماً الى أجل . أو يستقرض منه ، فيكون حجة ، لما ثبت من أن اجماع الامامية حجة .

قال المفيد : لا باس ان يبتاع الانسان من غيره متاعاً أو حيوانا أو عقارا بالنقد والنسيئة معاً على أن يسلف البايع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في مبيع ، أو يقرضه مأة درهم الى أجل أو يستقرض منه .

قال : وقد أنكر ذلك جماعة من أهل الخلاف ولسنا نعرف لهم حجة في الانكار وذلك ان البيع وقع على وجه حلال ، والسلف والقرض جايزان ، واشتراطهما في عقد البيع غير مفسد له بحال ، قال : و قد سئل الباقر عليه السلام عن القرض يجر النفع « فقال : خير القرض ماجر المنفعة .

الخامس تظاهر الروايات عليه و تطابقها من غير معارض ، فيتعين العمل عليه ، روى سليمان بن محمد الديلمي (٤) عن أبيه عن رجل كتب الى العبد

---

(١) سورة البقرة الاية -٢٧٥ (٢) سورة النساء الاية -٢٩
(٣) الكافي ج٥ ص١٩٦ التهذيب ج٧ ص٢٢
(٤) التهذيب ج٧ ص٣٣ لكن فيه عن محمد بن سليمان الديلمي

الصالح (عليه السلام) : يسأله أنى أعامل قوماً أبيعهم الدقيق أربح عليهم في القفيز درهمين الى أجل معلوم ، وهم يسألوني أن اعطيهم عن نصف الدقيق دراهم ، فهل من حيلة لا ادخل في الحرام؟ فكتب اليه اقرضهم الدراهم قرضاً وازدد عليهم في نصف القفيز ما كنت تربح عليهم »

وفي الصحيح عن عبدالملك بن عتبة (١)« قال : سألته عن الرجل يريد أن أعينه المال و يكون لي عليه مال قبل ذلك فيطلب مني مالا أزيده على مالي الذي عليه أيستقيم أن أزيده مالا وأبيعه لؤلؤة تسوى مأة درهم بألف درهم ، فأقول له: أبيعك هذه اللؤلؤة بألف درهم على أن اؤخرك بثمنها و بمالي عليك كذا وكذا شهراً ؟ قال : لابأس »

و عن محمد بن اسحاق بن عمار (٢) « قال : قلت للرضا عليه السلام : الرجل يكون له المال قد حل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوى مأة درهم بألف درهم ويؤخر عنه المال الى وقت ؟ قال : لابأس ، قد أمرني أبي ففعلت ذلك و زعم أنه سأل أبا الحسن عليه السلام : عنها فقال له: مثل ذلك » ثم أطال في الاستدلال الى أن بلغ خمسة وعشرين دليلا وأوضحها ماذكرناه .

ثم نقل حجة المانعين فقال : احتج المانعون بما رواه يعقوب بن شعيب(٣) في الصحيح عن الصادق عليه السلام : « قال : سألته عن رجل يسلم في بيع أو تمر عشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير او عشرين ديناراً قال : لايصلح، اذا كان قرضها يجرنفعا فلا يصلح ».

و عن محمد بن قيس (٤) عن أبي جعفر عليه السلام قال : من أقرض رجلا ورقاً

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٦ التهذيب ج٧ ص٥٢

(٢) الكافي ج٥ ص٢٠٥ التهذيب ج٧ ص٥٣

(٣) الوسائل الباب ١٩ من أبواب الدين الرقم - ٩

(٤) الوسائل الباب -١٩- من ابواب الدين الرقم ١١

فلايشترطالامثلها ، فان جوزى بأجود منها فليقبل ، ولايأخذ أحدمنكم ركوبدابة اوعارية متاع يشترط من أجل قرض ورقه».

ومارواه خالدبن الحجاج (١) «قال : جاء الربا من قبل الشروط» .

ومارواه الوليد بن صبيح(٢) عنالصادق عليه السلام«قال : الذهب بالذهبوالفضة بالفضة و الفضل بينهما هو الربا المنكر» ولان البيع بالمحاباة نفع و هو مشترط فى القرض ، فيجب انيكون حراما .

ثم أجاب عن ذلكقال : والجواب عن الروايات بعد سلامة سندهاأنهادالة علىالكراهه لاالتحريم ، على أنانقول الرواية الاولى- وهى الصحيحة - معارضة برواية محمدبنمسلم ، ونقولبموجبالرواية الثانية ، فان اشتراط النفعفىالقرض حرام بالاجماع ، وهو غير صورة النزاع ، وكذاعن الرواية الثالثة ، فانكلشرط لوتضمن الربا لكان باطلا بالاجماع ، مع انانصحح أكثرالشروطبالاجماع ، فاذا لامحل لها الامع اشتراط الزيادة فى المتساوى جنسا مع عقد البيع ، و هذا هو الربا بعينه ، وهو غير محل النزاع .

وكذا الرابعة فانها صريحة فى تناول الربا اذلاقائل باباحة الفضة بالفضة مع الزيادة ، ولاالذهببالذهبمع الزيادة .

وعن الثانى بوجهين الاول - المعارضة بماروى من قولهم عليهم السلام (٣) «خير القرض ما جرنفعا» ولان المتنازع اباحة البيع بالمحاباة مع اشتراط القرض ، لا العكس انتهى ملخصاً .

اقول منشأ شبهة القائل المذكور هو أنه لماكان السبب فى هذا القرض من

---

(١) التهذيب ج٧ ص١١٢

(٢) التهذيب ج٧ص٩٨

(٣) الوسائل الباب -١٩- من ابواب الدين الرقم٥

البایع للمشتری هو کون المشتری أخذ سلعته بأضعاف قیمتها ، فیصیر الحامل للبایع علی القرض هو ذلك ، والقرض اذا جر المنفعة کان باطلا ، فالواجب الحکم ببطلان البیع المذکور ، وهو توهم فاسد ، لان المستفاد من الاخبار - کما سیأتی ذکرها انشاءالله تعالی جمیعا فی کتاب الدیون والجمع بینهما - هو أن المحرم انما هو القرض الذی یشترط فیه النفع ، لا ما یجر النفع بقول مطلق ، و المستفاد من بعضها أن تحریم ما یجر النفع مطلقا مذهب العامة ، کما تقدم ذکره فی کلام شیخنا المفید رحمه‌الله .

وحینئذ فما دل علی خلاف ما ذکرناه من الاخبار کصحیحة یعقوب بن شعیب المذکورة فهو محمول علی الاشتراط أو التقیة ، والعلامة انما اجاب عنها بالمعارضة لصحیحة محمد بن مسلم ، والظاهر أنها ما رواه المشایخ الثلاثة عنه (۱) و عن غیره «قال: سألت أبا عبدالله علیه السلام عن الرجل یستقرض من الرجل قرضا و یعطیه الرهن اما خادماً واما آنیة واما ثیاباً ، فیحتاج الی شیء من منفعته ، فیستأذنه فیه فیأذن له ؟ قال : اذا طابت نفسه فلا باس به ، فقلت : ان من عندنا یرون أن کل قرض یجر منفعة فهو فاسد ، فقال : أولیس خیر القرض ما جر منفعة » .

وهذه الروایة هی التی اشرنا الیها فی الدلالة علی ان ذلك مذهب العامة و نحوها فی الدلالة علی ان خیر القرض ما جر منفعة غیرها ایضاً .

والعجب انه سکت عن الجواب عن روایة محمد بن قیس ، مع انها ظاهرة فی الدلالة علی ان التحریم انما هو من حیث الشرط لا مطلقا ، لقوله اولا «فلا یشترط الا مثلها ، وان جوزی باجود منها فیقبل » وقوله ثانیا «یشترط من اجل قرض ورقه » یعنی لا یجعل عاریة المتاع اور کوب الدابة شرطا فی القرض ، وهو ظاهر .

ومما ذکرنا یعلم أن ما أطال به (قدس سره) من الوجوه التی ذکرها غیر محتاج الیه ، لان بیع الشیء بأضعاف ثمنه مما لا نزاع فیه ، و کذا وقوع الشروط

---

(۱) الوسائل الباب - ۱۹ - ابواب الدین الرقم ٤

في العقود في الجملة ، وانما منشأ الشبهة هو ما ذكرناه .

والجواب عنها هو ماعرفت ، على أن النهي في الصورة المفروضة انماهو كون القرض شرطاً في البيع ، والممنوع منه شرعاً انما هوشرط النفع في القرض ، و اليه أشار العلامة آنفا ، و بالجملة فالاشكال انما يقع فيما لو أقرضه بشرط أن يشتري ماله بأضعافه (١) بأنه موجب لاشتراط النفع في القرض المنهي عنه في الاخبار ، وان كانت الصورة المفروضة راجعة الى هذا في المعنى ، الا أنه انما يحلل ويحرم الكلام ، كما ورد في بعض الاخبار(٢) لامجرد القصد بأي وجه اتفق والله العالم .

السادسة : قال الشيخ المفيد (عطرالله مرقده) : اذا قوم التاجر على الواسطة المتاع بدراهم معلومة ـ ثم قال له : بعه فما تيسر لك فوق هذه القيمة فهو لك والقيمة لي جاز ولم يكن بين التاجر و الواسطة بيع مقطوع ، فان باعه الواسطة بزيادة على القيمة كانت له ، وان باعه بها لم يكن على التاجر شيء ، وان باعه بدونها كان عليه تمام القيمة لصاحبه ، وان لم يبعه كان له رده ، ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه كان من مال التاجر ، ولم يكن على الواسطة ضمان ، واذا قبض الواسطة المتاع من التاجر على ماوصفناه لم يجز أن يبيعه مرابحة ، ولايذكر الفضيلة على القيمة في الشراء ، واذا قال الواسطة للتاجر خبرني بثمن هذا الثوب واربح علي فيه شيئا لابيعه ، ففعل التاجر ذلك وباعه الواسطة بزيادة على رأس المال وا لربح كان ذلك للتاجر ، دون الواسطة ، الا أن يضمنه

---

(١) ومن ثم ورد في موثقة اسحاق بن عمار «قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون له عند الرجل المال قرضا فيطول مكثه عند الرجل لايدخل على صاحبه منفعة ، فينيله الرجل الشيء بعد الشيء كراهية أن يأخذ ماله حيث لايصيب منه منفعة ، أيحل ذلك ؟ قال : لابأس اذا لم يكن بشرط» و نحوها رواية الحسين بن ابي العلا منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج ٥ص٢٠١ .

الواسطة ، وأوجبه على نفسه: فان فعل ذلك جاز له أخذ الفضل على الربح ، ولم يكن للتاجر الاما تقرر بينه وبينه انتهى ، ونحوه قال الشيخ في النهاية وابن البراج .

و قال ابن ادريس بعد ايراد كلام الشيخ في النهاية : ما أورده الشيخ غير واضح، وأشار به الى ما ذكره أولا من أنه اذا قوم التاجر متاعاً على الواسطة بشيء معلوم ، و قال له بعه فمازدت على رأس المال فهولك و القيمة لي ، ثم زاد كانت الزيادة للواسطة ، ولا يجوز له أن يبيعه مرابحة قال: لان هذا جميعه لابيع مرابحة ولا اجارة ، ولاجعالة محققة، واذاباع الواسطة بزيادة على ماقوم عليه لم يكن للواسطة في الزيادة شيء، لانها من جملة ثمن المتاع ، والمتاع للتاجر لم ينتقل عن ملكه بحال وللواسطة أجرة المثل ، لانه لم يسلم له العوض ، فيرجع الى المعوض، وكذلك أن باعه برأس المال ، و ان باعه بأقل كان البيع باطلا ، وان تلف المبيع كان الواسطة هناضامنا ، ثم أي شراء بين التاجر والواسطة حتى يخبر بالثمن، و ليس هذا موضع بيع المرابحة في الشريعة بغير خلاف ، و انما أورد أخبار الاحادفي هذا الكتاب ايراداً لااعتقادا ، وقول الشيخ ثانياً واذا قال الواسطة خبرني بثمن هذا المتاع و اربح علي فيه كذا ففعل كانت الزيادة للتاجر ، وله أجرة المثل يوضح ما نبهنا عليه انتهى

أقول: والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذه المسألة مارواه ثقة الاسلام في الكافي والشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم(١) عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه قال في رجل قال لرجل : بع ثوبي بعشرة دراهم فما فضل فهولك ، قال ليس به بأس »

ومارواه المشايخ الثلاثة (قدس الله أرواحهم) عن سماعة(٢) في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يحمل المتاع لاهل السوق وقدقوموا عليه قيمة، فيقولون بع فماازددت فلك ، قال : لابأس بذلك ، ولكن لايبيعهم مرابحة »

(١ - ٢) الكافي ج ٥ ص١٩٥ التهذيب ج ٧ ص٥٤

وما رواه الشيخ فى التهذيب عن زرارة (١) فى الصحيح «قال : قلت لأبى عبدالله عليه السلام : الرجل يعطى المتاع فيقال : ما ازددت على كذا و كذا فهو لك ، فقال : لابأس » و رواه بسند آخر فى الموثق عن زرارة عن أبى جعفر عليه السلام مثله .

وهذه ألاخبار كماترى متفقةالدلالة علىماقاله الشيخان ، وردها بأنها أخبار آحاد خارج عنجادة السداد .

بقى الكلام فى ان الظاهر أن هذا من باب الجعالة ، و مال الجعالة يجب أن يكون معلوماً ، وهنا ليس كذلك ، وهذا هوالسبب فى منعابن ادريسهنا من صحة ماذكرهالشيخ ، وفيه ماذكرهجمعمنالاصحاب منأنوجوب معلوميةالجعالة انماهو فى موضع يؤدى الجهل بهاالى التنازع ، وهومنفىهنا ، اذالزيادةللواسطة متىزادعلى ماقومه عليه التاجر مهما كانت الزيادة قليلة أو كثيرة ، والافلاشىء له لحصول التراضى علىذلك ،بخلاف الجعالةالمجهولةالمؤدية الى التنازع،وبذلك يظهرالفرقبين ذلك ، وبين ما اذاقال الواسطة : خبرنى بثمن المتاع واربحعلىفيه ففعل ، فانالزيادةللتاجروللواسطةأجرةالمثل ،فانه علىهذه الصورة لابيعولاجعالة، فمن أجلذلك حكمبالزيادة للتاجر ، وللواسطة بأجرة المثل ، فاعتضاد ابنادريس بهذهالصورة فىالرد علىالشيخ حيث قال : و قول الشيخ ثانياً الىآخره ليس فى محله ، لظهور الفرق ، وقدتقدم تحقيق القول فىهذاالمقام فىالفصل الخامس فى المرابحة والمواضعة والتوليةهذا .

والنهى عنالبيع مرابحة فىموثق سماعة امامن حيث أنهلمينتقل المبيعاليه بهذاالكلام الذى وقع بينهما ، لعدمتحقق البيع بمجرد التقويمعليه هذاانكانباع لنفسه ، وانكان للتاجر وكالة فرأس المال غيرمعلوم ، لانتقويمه علىالدلالبقيمة اعم منأنيكون برأس المال اوبزيادة فيه ، بلالغالب هوالثانى،والواجب فىبيع المرابحةمعلومية رأسالمالوالربح ،وأما ماحكمبه الشيخان- من صحةالبيعلوباعه

(١) التهذيب ج٧ ص٥٤

بأقل مما قومه عليه ، وأن على الدلال تمام القيمة ، و قول ابن ادريس ان البيع هنا باطل - فالظاهر أنه متفرع على الكلام في صحة البيع الفضولي وبطلانه و ظاهر ابن ادريس الثاني ، وأما على تقدير القول بصحته فينبغي التفصيل في المقام بأنه ان رضي المالك ، و أجاز البيع المذكور فليس له المطالبة بمازاد على القيمة التي باع بها الواسطة ، وان لم يجز البيع فان له المطالبة بعين ماله ان كانت العين قائمة ، فيلزم الدلال بتخليصها وارجاعها ، وان تعذر ذلك كان له الرجوع على الدلال بالقيمة ، وعلى هذا فينبغي أن يحمل كلام الشيخين هنا على ما اذا لم يجز البيع ، وتعذر الرجوع الى العين .

السابعة: قد صرح الاصحاب بأن أجرة الكيال والوزان على البايع ، وأجرة الناقد ووزان الثمن على المشتري ، و أجرة الدلال على الآمر ، و لو باع واشترى فأجرة البيع على الآمر به ، وأجرة الشراء على الآمر به .

أقول : و الوجه في الاولين ظاهر ، لانه يجب على البايع توفية المشتري المبيع وتسليمه بعد معلوميته بالكيل والوزن ، وحينئذ فأجرة هذا العمل عليه لو لم يفعله بنفسه، ونقد الثمن ووزنه، واجب على المشتري، لانه يجب عليه توفية الثمن وتسليمه فيجب عليه أجرة هذا العمل لو لم يفعله بنفسه .

و اما الثالث فكذلك ، لان الدلال بمنزلة الاجير ، فان كان وكيلا في البيع فأجرته على البايع ، وان كان في الشراء فأجرته على المشتري .

بقي هنا شيء وهو أن الشيخ رحمه الله ، قال في النهاية : لو نصب نفسه لبيع الامتعة كان له أجر البيع على البايع ، ولو نصب نفسه للشراء كان له أجرة على المبتاع ، فان كان ممن يبيع و يشتري كان له أجرة على ما يبيع من جهة البايع ، وأجرة على ما يشتري من جهة المبتاع انتهى .

وقال ابن ادريس : في قوله فان كان ممن يبيع ويشتري الى آخره ولا يظن ظان أن المراد بذلك في سلعة واحدة يستحق أجرين ، و انما المراد بذلك ان من كان صنعته يبيع تارة للناس ، و يشتري لهم تارة، فيكون له أجرة على من يبيع له

في السلعة المبتاعة، فان اشترى للناس سلعة غيرها كان له أجرة على من اشترى له تلك السلعة ، لأنه يشترى سلعة واحدة ويبيعها في عقد واحد ، لان المشترى غير البايع ، والبايع غير المشترى ، وانما مقصود شيخنا مانبهنا عليه فليتأمل ذلك انتهى .

واعترضه العلامة في المختلف بأنه ليس بجيد ، لانا يجوز كون الشخص الواحد وكيلا للمتعاقدين كالاب يبيع على ولده من ولده الاخر ، وحينئذ يستحق اجرة البيع على آمره ، وأجرة الشراء على آمره ، وقوله العقد لايكون الابين اثنين مسلم وهوهنا كذلك لتعدد المنتسب اليه كالاب العاقد عن ولديه. انتهى .

وهو جيد الان المفهوم من كلام شيخنا الشهيد الثاني في الروضة - حيث قال : المصنف وأجرة الدلال على الامر ولو أمراه فالسابق(١) ولو أمراه بتولى الطرفين فعليهما - ان الذى عليهما متى أمراه بتولى الطرفين الايجاب والقبول انما هو أجرة واحدة بالتنصيف ، حيث قال بعد قول المصنف في آخر العبارة المذكورة فعليهما : ماصورته أجرة واحدة بالتنصيف اقترنا أم تلاحقا ، ثم قال : ولو منعنا من تولى الطرفين من الواحد امتنع اخذ أجرتين ، لكن لايتجه حمل كلام الاصحاب أنه لايجتمع بينهما لواحد عليه ، لانه قد عبر به من يرى جوازه ، بل المراد أنه لايجمع بينهما العمل واحد ، وان أمره البايع بالبيع ، والمشترى بالشراء ، بل له أجرة واحد عليهما ، أو على أحدهما كما فصلناه انتهى . وهو ظاهر في أنه مع تولى الطرفين ليس الا أجرة واحدة بالتنصيف ، ومن الظاهر أنه لافرق في تولى الطرفين بين الولي الشرعى كما تقدم في كلام العلامة ،

---

(١) أقول : قوله ولو امراه في السابق حاصل معنى هده العبارة على مايفهم من الشرح أنه لو أمراه يعنى كل من البايع والمشترى فالأجرة على الآمر أو لا ان كان مراد كل منهما المماكسة فقط من غير تولي طرفي العقد ، و ان كان مرادهما الامر بتولى طرفي العقد فالاجرة عليهما معاً بالمناصفة ، سواء أقترنا أو تلاحقا لكن بقيت هنا صورة ثالثة وهي مالو أمراه بالمماكسة و لكن اقترنا من غير تقدم احدهما الاخر ، وربما ظهر من فحوى كلام الشارح أنها ملحقة بالصورة الثانية و هو الامر بالعقد منه رحمه الله .

ولابين الوكيل فيهما من جهة البايع والمشتري .

وكيف كان فهوظاهر المنافاة لما تقدم في كلام العلامة ، و قوله ولومنعناه الى آخره خرج مخرج الرد على المصنف في الدروس حيث قال : ولومنعنا من تولية الطرفين امتنع أخذ اجرتين ، و عليه يحمل كلام الاصحاب أنه لايجمع بينهما لواحد ، وحاصله أنه فسر كلامهم بأن معناه انه لايجمع بين الاجرتين لشخص واحد، وان ذلك مبني على المنع من تولية الطرفين لشخص واحد بأن يتولى الايجاب والقبول ، فقولهم ذلك اشارة الى المنع في هذه الصورة على تقدير القول به .

والشارح رده بأنه قدصرح بهذا الكلام من جوز تولي الطرفين لشخص واحد ، وحينئذ فلا يصح تفسير كلامهم بما ذكره ، بل مرادهم بذلك الكلام انما هو أنه لايجمع بين الاجرتين لعمل واحد ، وان كان هنا أمران أحدهما البيع ، والآخر الشراء ، فانه عمل واحد يستحق عليه أجرة واحدة منهما أومن أحدهما على التفصيل الذي قدمه ، ولامدخل لبنائه على تولي الطرفين وعدمه .

وبالجملة فان كلامه هنا ظاهر في أنه مع تولي الطرفين ليس له الاأجرة واحدة وهو ظاهر في خلاف ماقدمنا نقله عن العلامة .

والذي وقفت عليه من الاخبار في هذا المقام مارواه في الكافي و التهذيب في الصحيح عن عبدالله بن سنان (١) « قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام ، وأنا أستمع فقال له : ربما أمرنا الرجل فيشتري لنا الارض والغلام والدار والخادم والجارية ونجعل له جعلا قال : لابأس بذلك » ورواه الشيخ بسندين آخرين مثله .

ومارواه في الكتابين المذكورين عن ابن ابي عمير (٢) في الصحيح عن بعض أصحابنا من أصحاب الرقيق « قال : اشتريت لابي عبدالله عليه السلام ، جارية فناولني أربعة دنانير فأبيت قال : لتأخذنها فاخذتها فقال : لاتأخذ من البايع » .

ومارواه المشايخ الثلاثة في الصحيح عن أبي ولاد (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام

(١-٢-٣) الكافي ج ٥ ص ٢٨٥ التهذيب ج٧ ص١٥٦ .

وغيره عن ابى جعفر عليه السلام قالوا : قالا : لابأس بأجر السمار انما هو يشترى للناس يوماً بعد يوم بشيء معلوم ، و انما هو مثل الاجير » و السمار بالكسر المتوسط بين البايع و المشترى ، و مرسل ابن أبى عمير ظاهر فى النهى عن أخذ الاجرة من البايع بعد أخذها من المشترى ، و الظاهر أن الوجه فى ذلك أن الآمر له انما هو المشترى ، والبايع لم يأمره بالبيع له ، فلا يستحق عليه شيئا ، بل لو فرضنا أن المشترى لم يدفع اليه أجرة فانه لارجوع له ، على البايع متى كان لم يأمره ، وهو ظاهر .

الثامنة قد تكاثرت الاخبار باستحباب الاقالة ، وقدمنا طرفاً منها فى المقدمة الثانية من مقدمات هذا الكتاب .

ومنها زيادة على ماتقدم مارواه الصدوق (١) (قدس الله روحه) فى المفتح مرسلا عن أبى عبدالله عليه السلام ، « قال : أيمامسلم أقال مسلماً بيع ندامة أقاله الله عثرته يوم القيمة » .

والكلام فيها يقع فى مواضع : الاول الاقالة عند الاصحاب (رضوان الله عليهم) من غير خلاف يعرف فسخ لابيع ، سواء كان فى حق المتعاقدين أو غيرهما ، و سواء و قعت بلفظ الفسخ أو الاقالة ، و أشير بهذه القيود الى خلاف العامة فى هذا المقام ، فذهب بعضهم الى انها بيع مطلقا ، و بعض آخر الى أنها بيع ان وقعت بلفظ الاقالة ، و فسخ ان و قعت بلفظ الفسخ و يلحقها أحكامه وذهب بعض الى انها بيع بالنسبة الى الشفيع خاصة ، فيستحق الشفعة بها و ان كانت فسخا فى حق المتعاقدين ، (٢) و بطلان الجميع ظاهر ، اذلايطلق

---

(١) الوسائل الباب -٣- من ابواب آداب التجارة الرقم ٤ .

(٢) القائل بانها بيع فى حق غير المتبايعين ابوحنيفة ، و القائل بالتفصيل بالفسخ وغيره بعض الشافعية ، والقائل بانها بيع مطلقا جماعة منهم المالك والشافعى فى القديم ، كذا نقله بعض مشايخنا (عطر الله مراقدهم) منه رحمه الله .

عليها اسم البيع في شيء من هذه الصور ، وللبيع ألفاظ خاصة ليست هذه منها(١) وصيغتها أن يقول كل منهما تقايلنا أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما أقلتك العقد الواقع بيننا فيقبل الآخر ، أو يقول تفاسخنا ، ولافرق في ذلك بين النادم وغيره ، ولايكفي التماس أحدهما عن قبوله أو ايجابه ، بل لابد فيها من الايجاب والقبول بالالفاظ المذكورة ، ولا يعتبر فيها سبق الالتماس ، بل لو ابتدء أحدهما بالصيغة فقبل الآخر صح .

الثاني-قالوا: لاتصح بزيادة في الثمن الذي وقع عليه العقد ولا نقيصة لانها فسخ ، و مقتضاه رجوع كل عوض الى مالكه ، فلو شرط فيها مايخالف مقتضاها فسد الشرط ، ويترتب عليه فسادها كما في كل شرط فاسد ، لانهما لم يتراضيا على الفسخ الاعلى ذلك الوجه ، ولم يحصل لبطلانه ، فما تراضيا عليه لم يحصل ، وما حصل لم يتراضيا عليه .

أقول ويشير الى ما ذكروه من عدم الزيادة و النقيصة بعض الأخبار التي لايحضرني الآن موضعها ، وأما ماذكروه من بطلان العقد هنا لاشتماله على شرط فاسد بناء على ما اشتهر بين المتأخرين من جعل ذلك قاعدة كلية ، فقد عرفت مافيه آنفا في بعض نكت هذا الفصل .

الأن مايؤيد كلامهم هنا مارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم ، عن الحلبي (٢) في الصحيح « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل اشترى ثوباً ولم يشترط على صاحبه شيئا فكرهه ، ثم رده على صاحبه فأبى أن يقبله الا بوضيعة قال : لايصلح أن يأخذه بوضيعة، فان جهل فأخذه فباع بأكثر من ثمنه ردعلى الاول مازاد » .

---

(١) اقول : قال الشيخ في المبسوط :الاقالة فسخ سواء كان قبل القبض أو بعده في حق المتعاقدين و في غيرهما، بدلالة أنه لايجوز الزيادة في الثمن ولا النقصان اجماعاً . انتهى . منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج٥ ص١٩٥ التهذيب ج٧ ص٥٦، الفقيه ج٣ ص١٣٧

وبه يظهر ماقدمنا ذكره من أن الاولى الوقوف في كل حكم حكم على مايرد به الاخبار فيه من غير أن يكون ذلك قاعدة كلية كما ادعوه ، فان الاخبار في بعض العقود توافق ما ذكروه ، كهذا الخبر ونحوه غيره أيضا ، و بعض كالاخبار التي قدمناها تخالف ماذكروه ، فكيف يمكن جعل ذلك قاعدة كلية .

ثم انهم قالوا ابناء على هذه القاعدة ايضا : أنه لافرق في المنع من الزيادة والنقيصة بين العينية و الحكمية ، فلو أقاله على أن ينظره بالثمن أو يأخذ الصحاح عوض المكسور ونحو ذلك لم يصح .

الثالث - الظاهر أنه لاخلاف بينهم في أنها تصح في العقد وفي بعضه ، سلماً كان أو غيره ، خلافاً لبعض العامة حيث منع من الاقالة في بعض السلم ، محتجاً بأنه يصير حينئذ سلماً و بيعا ، وقد نهى النبي ﷺ عنه ، وفيه مع تسليم الخبر أنه مبني على كون الاقالة بيعاً كماتقدم نقله عن بعضهم ، وهوممنوع على أنه قد تقدم في النكتة الثالثة ذكر معنى لهذا اللفظ ، فلايتعين الحمل على ماذكروه ، والاخبار الواردة باستحباب الاقالة شاملة باطلاقها للكل والبعض ، بل هو صريح جملة من الاخبار المتقدمة في المسألة الثانية من المقام الثاني من الفصل العاشر في السلم كما أوضحناه ذيل تلك الاخبار ، و على هذا فمتى وقع التقابل في البعض خاصة اقتضى تقسيط الثمن على المثمن ، فيرتجع في نصف المبيع نصف الثمن ، وفي ربعه ربعه وهكذا .

الرابع - قالوا : و لاتسقط أجرة الدلال لسبق استحقاقه الأجرة ، فانه كان على السعي المتقدم وقد حصل ومثله أجرة الكيال والوزان والناقد وهو جيد .

الخامس - قد عرفت أنه بالاقالة يرجع كل عوض الى مالكه وحينئذ فان كان باقياً أخذه ونماءه المتصل به لانه تابع للعين ، واما المنفصل فلا رجوع به وان كان حملا لم تضعه يومئذ و لم ينفصل ، أما اللبن في الضرع فهل يكون كالولد منفصلا أو يكون متصلا كالسمن ؟ اشكال وان كان الاقرب الاول .

وأما الصوف والشعر قبل الجز فأشد اشكالا و استظهر في المسالك أنه من

المتصل مع احتمال العدم، وان كان تالفاً رجع بمثله ان كان مثلياً وبقيمته ان كان قيمياً وكذا يرجع بالقيمة في المثلي لو تعذر المثل ، وفي تعيين وقت القيمة الخلاف المتقدم في الأبحاث السابقة من أنه يوم تلف العين ، أو يوم القبض ، أو يوم الاقالة ، او الأعلى من هذه القيم ، و لو وجده معيباً فله أرش العيب ، لان الجزء الفائت بالعيب بمنزلة التالف فيضمنه كما يضمن الجميع .

التاسعة- قد تكاثرت الروايات بذكر العينة ولم أقف في الكتب الفقهية على من تعرض لذكرها بهذا العنوان الا ما سيأتي من نقل كلام لابن ادريس في السرائر قال ابن الاثير في النهاية وفي حديث ابن عباس أنه كره العينة ، وهو أن يبيع من رجل سلعة بثمن معلوم الى أجل مسمى، ثم يشتريها منه بأقل من الثمن الذي باعها به ، فان اشترى بحضرة طالب العينة سلعة من آخر بثمن معلوم و قبضها فباعها من طالب العينة الى أجل ، فقبضها ثم باعها المشتري من البايع الاول بالنقد بأقل من الثمن فهذه أيضا عينة ،وهي أهون من الاولى ، وسميت عينة لحصول النقد الذي لصاحب العينة ، لان العين هي المال الحاضر من النقد ، و المشتري انما يشتريها ليبيعها بعين حاضرة يصل اليه معجلة انتهى .

و قال ابن ادريس في كتاب السرائر على ما نقله عنه بعض الاصحاب وذكر شيخنا في الاستبصار في كتاب المكاسب باب العينة و هي بالعين غير المعجمة المكسورة - والياء الساكنة والنون المفتوحة مخففة والهاء المنقلبة عن تاء ،ومعناها في الشريعة هو أن يشتري السلعة بثمن مؤجل ثم يبيعها بدون ذلك (١) نقداً ليقضي ديناً عليه ممن قد حل له عليه ويكون الدين الثاني وهو العينة من صاحب الدين الاول روى ذلك أبو بكر الحضرمي ، مأخوذ ذلك من العين : وهو النقد الحاضر انتهى وهو يرجع الى المعنى الاول ، الذي ذكره في النهاية ، والواجب نقل ما وقفت عليه

---

(١) قوله بدون ذلك : يعني بأدون و أنقص ، لأن الدون بمعنى الغير.

من الاخبار الواردة بذلك في المقام . و الكلام ذيل كل منها بمايكشف عن معناه نقاب الابهام .

الاول ماروواه في الكافي عن اسماعيل ابن عبدالخالق(١) في الصحيح « قال : سألت أبا الحسن عليه السلام ، عن العينة وذلك أن عامة تجارنا اليوم يعطون العينة فأقص عليك كيف نعمل قال : هات قلت : يأتينا الرجل المساوم يريد المال فيساومنا وليس عندنا متاع فيقول : أربحك ده يازده وأقول أنا : ده دوازده، فلانزال نتراوض حتى نتراوض على أمر ، فاذا فرغنا قلت له : أي متاع أحب اليك ان اشترى لك ؟ فيقول :الحرير لانه لايجد شيئاً أقل وضيعة منه،فأذهب وقدقاولته من غير مبايعة فقال : أليس ان شئت لم تعطه و ان شاء لم يأخذ منك؟قلت : بلى ، قلت فأذهب فأشترى له ذلك الحرير و أماكس بقدر جهدى ثم أجيء به الى بيتى فأبايعه فربما ازددت عليه القليل على المقاولة ، وربما اعطيته على ماقاولته ، وربما تعاسرنا ولم يكن شيء ، فاذا اشترى منى لم يجد أحداً أغلى به من الذى اشتريته منه ، فيبيعه منه ، فيجيئنى ذلك فيأخذ الدراهم ، فيدفعها اليه و ربما جاء فيحيله على ، فقال : لاتدفعها الا الى صاحب الحرير، قلت : وربمالم يتفق بيني وبينه البيع به، فأطلب اليه ليقيله مني فقال :أوليس لوشاء لم يفعل وان شئت أنت لم ترد ، فقلت : بلى لو أنه هلك فمن مالي قال : لابأس بهذا اذا أنت لم تعدهذا فلابأس».

أقول : مااشتمل عليه هذا الخبر هو المعنى الثاني من المعنيين اللذين ذكرهما في النهاية ، و اطلاق كلام ابن ادريس شامل لهذه الصورة أيضا ، لان قوله ثم يبيعها بدون ذلك أعم من أن يكون البيع على من اشترى منه أو على غيره .

وفي الخبر أيضا دلالة على أنه لايختص العينة بما اذا كان الغرض منها قضاء دين عليه كما يشعر به كلام ابن ادريس ، وان كان قد ورد ذلك في جملة من أخبار المسألة لان ظاهر الخبر المذكور انما هو أخذ المال لينتفع به .

و ظاهر هذا الخبر وغيره من أخبار العينة أن الغرض من ذلك هو الحيلة في

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٣

الخروج من الربا ، بأن یجیء الرجل محتاجاً الی مبلغ من النقد یریده الی مدة بنفع یکون لصاحب النقد فی ذلك المال ضمن المدة المذکورة ، فیشتری منه متاعاً بقیمة زائدة علی القیمة الواقعیة مؤجلة علیه الی مدة معلومة بینهما ، فاذا اشتراه واستقر الثمن فی ذمة المشتری وهو طالب العینة باعه من صاحبه الاول أو غیره بثمن أنقص مما اشتراه وقبض ثمنه ، وبقی ذلك المبلغ الاول علیه الی حلول الاجل ، فربما تعذر علیه بعد حلول الاجل فیتعین أیضاً من ذلك الشخص أو غیره لیوفی دینه ، السابق .

فقوله فی الخبر یأتینا الرجل المساوم یرید المال ، أی المال النقد ، وانما یرید اقتراضه الی مدة بنفع یکون فیه ، و هذه المساومة بده دوازده و نحوها الی آخر ما ذکرانما هو حیلة فی التخلص من الوقوع فی الربا ، قوله لم یجد أحداً أغلی به ، أی لم یجد أحدا یشتری منه بثمن غال کثیر ، وأما منعه علیه السلام لقبول الحوالة ومنعه من الدفع الاالی صاحب الحریر فلاأعرف له وجهاً ، ولهذا حمله بعض مشایخنا علی الکراهة .

قوله وربما لم یتفق بینی و بینه البیع الی آخر الخبر معناه أنه ربما لم یتفق بینی وبین طالب العینة البیع ، فالتمس من الذی باعنی المتاع أن یفسخ البیع الذی بیتی وبینه ، ویقبل متاعه ، فقال علیه السلام أو لیس البیع الاول الذی وقع بینك و بینه لازماً بحیث أنه لوشاء لم یفسخ البیع ، ولوشئت أنت عدم الرد لم یجب علیك الرد ، فقال : بلی الامر کذلك ، و لو هلك المتاع قبل الفسخ کان من مالی فقال علیه‌السلام اذا لم تعد هذا الشرط ای انشاء لم یقبل ، وان شئت لم ترد فلابأس ، فهو من عدا یعدو أی تجاوز .

الثانی مارواه فی الکافی والتهذیب عن الحسین بن المنذر.(١) قال : قلت لابی عبدالله علیه السلام : یجیئنی الرجل فیطلب العینة فاشتری له المتاع من أجله ثم أبیعه اياه ثم اشتریه منه مکانی قال : فقال : اذا کان بالخیار انشاء باع ، و ان شاء لم یبع ، و کنت أیضا بالخیار ان شئت اشتریت و ان شئت لم تشتر فلابأس ، قال :

---

(١) الکافی ج ٥ ص٢٠٢ التهذیب ج٧ص٥١

فان أهل المسجد يزعمون أن هذا فاسد ويقولون : ان جاء به بعد أشهر صلح فقال انما هذا تقديم وتأخير فلابأس به».

أقول ماذكره في هذا الخبر هوالمعنى الاول من المعنيين المذكورين في النهاية ، ومن‌هذا الخبريظهرأن مذهب‌العامة تحريم‌العينة،لأن المراد باهل‌المسجد علماءالعامة الذين‌كانوا يجلسون في مسجد النبي‌ﷺ ، لاجل نشرالعلوم ، وتعليم الناس و الى ذلك يشيركلام صاحب النهاية المتقدم ، و قوله عليه‌السلام اذاكان بالخيار الى‌آخره‌كناية عن تحقق البيع و لزومه واقعاً ، بمعنى أنه اذا تحقق البيع الاول وجميع شروط الصحة فلابأس بشراءك منه ، وكان العامة كانوا يشترطون الفصل بين البيعين‌بمدة مديدة ، فقال‌عليه‌السلام : انماهذا تقديم وتأخير،فلامدخل له في‌الجواز ثم‌لايخفى أن الخبر المذكور وان‌كان مطلقا بالنسبة الى‌التأجيل وعدمه ، وحصول النفع و عدمه ،الأأنه يجب حمله على غيره من أخبار المسألة كالخبر المتقدم و غيره ، وكان ذلك لمعلومية الحكم‌من لفظ العينة‌كماعرفت من معناها آنفا .

الثالث ماورواه في الكافي والتهذيب عن منصوربن حازم (١) في الصحيح «قال : سألت أباعبدالله‌عليه‌السلام عن رجل طلب من رجل‌ثوبا بعينة ، فقال : ليس‌عندي وهذه دراهم فخذهاواشتربهافأخذها ، واشترى ثوباً كما يريد ، ثم جاء به‌ليشتريه منه؟ فقال : أليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم ؟ فقلت : بلى ، فقال : ان شاء اشترى وان شاء لم يشترقال : فقال : لاباس به » .

أقول : الاشتراء هنا قد وقع وكالة عن‌صاحب الدراهم ، والغرض هنا انما تعلق بالسؤال عن الشراء على هذه الكيفية ، وقوله‌عليه‌السلام ، « أليس ان ذهب الثوب» الى آخره بمعنى أن ضمان الثوب على الذي اعطى الدراهم : و أن الذي اشتراه بالخيار بين أن‌يشتريه من صاحب الدراهم ، وأن لايشتريه ، مما يوضح أن‌الشراء الاول انماكان وكالة عن صاحب الدراهم ، لا أنه أقرضه الدراهم فشرى بهالنفسه

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٠٣ التهذيب ج٧ ص٥٢

لانه لوكان كذلك لكان الزيادة التي يوقعها صاحب العينة ربا ، ولامعنى لقوله في الخبر ثم جاء به ليشتريه منه ، والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا عطر الله مراقدهم أنه قد سقط لفظ «قلت : بلى» بعد قوله « وان شاء لم يشتر» من قلم النساخ ، فان المعنى لايستقيم الابذلك، وحاصله أنه عليه السلام قال للسائل اولا : أليس ان ذهب الثوب فمن مال الذي أعطاه الدراهم ، فاجاب بلى ، فقال له ثانيا:«أليس ان شاء اشترى وان شاء لم يشتر» فأجاب بلى،قال : «فقال: لابأس» والخبر لم يذكر فيه بقيه أحكام العينة ، لان الغرض انما تعلق بالسئوال عن هذا الامر الخاص .

الرابع مارواه في التهذيب عن منصور بن حازم (١) في الصحيح « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل يريد أن يتعين من الرجل عينة ، فيقول له الرجل أنا أبصر بحاجتي منك،فأعطني حتى اشترى فيأخذ الدراهم فيشترى حاجته ثم يجيء بها الي الرجل الذي له المال فيدفعها اليه،فقال : أليس انشاء اشترى وان شاء ترك، وان شاء البايع باعه وان شاء لم يبع؟ قلت:نعم ، قال : لاباس » والتقريب في هذا الخبر كما في سابقه وهو أوضح دلالة لماعرفت في الاول (٢) .

الخامس مارواه المشايخ الثلاثة برد الله مضاجعهم ، عن بشار بن يسار (٣) « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع بنسأ ويشتريه من صاحبه الذي

---

(١) التهذيب ج٧ ص٥٢ .

(٢) قال ابن ادريس في كتاب السرائر : واذا أخذ الانسان من تاجر مالا واشترى به متاعاً يصلح له ثم جاء به الى التاجر ثم اشتراه منه لم يكن بذلك بأس، لانه وكيل التاجر نائب عنه في الشراء ، ويكون التاجر مخيرا بين أن يبيعه ، وان لايبيعه ، فان كان الانسان الذي هو الوكيل اشتراه لنفسه في ذمته لابعين مال موكله ثم نقد الثمن على أنه ضامن له لم يكن للتاجر عليه سبيل،وان اختلفا في ذلك فالقول قول الوكيل دون الموكل ، و ان كان الوكيل شراه بعين مال موكله فان الملك يقع للتاجر الذي هو الموكل دون الوكيل انتهى منه رحمه الله .

(٣) الكافي ج ٥ ص ٢٠٨ التهذيب ج٧ ص ٤٧ الفقيه ج ٣ ص١٣٤ .

يبيعه منه؟ قال : نعم لابأس ، فقلت : أشترى متاعى؟ قال : ليس هو متاعك ولا بقرك ولاغنمك » أقول هذه هي العينة على ما عرفت ، وأنه يدفع له قيمة ماشتراه منه . ويجعل الاول ديناً عليه الى الاجل المعلوم بينهما، والسائل توهم المنع ، لانه يشترى متاع نفسه ، وأجابه عليه السلام بأنه قد انتقل عنك بالبيع الاول الذى جعلت ثمنه نسيئة ،فليس هو متاعك ، وانما هو متاع المشترى وأنت تريد شراءه منه .

السادس- مارواه في الكافي والتهذيب عن أبي بكر الحضرمي(١) في الحسن « قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام: رجل تعين ثم حل دينه فلم يجد مايقضى أيتعين من صاحبه الذى عينه ويعطيه ؟ قال : نعم » .

السابع- مارواه أيضا عن الحضرمى (٢) قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام: يكون لى على الرجل الدراهم فيقول لي: بعنى شيئا أقضيك فأبيعه المتاع ثم أشتريه منه فاقبض مالى ؟ قال لابأس به » .

الثامن- مارواه في الكافي عن هارون بن خارجة (٣) « قال قلت لابى عبدالله عليه السلام : عينت رجلا عينة فقلت له : اقضنى فقال : ليس عندى تعينى حتى أقضيك قال: عينه حتى يقضيك» .

ورواه في الفقيه عن صفوان الجمال(٤)«قال: قلت لابى عبدالله عليه السلام ، عينت رجلا عينة فحلت عليه فقلت: أقضنى » الحديث دلت هذه الاخبار على التعين ثانياً من صاحب العينة الاولى كما ذكره ابن ادريس ، و كأنه لم يطلع الاعلى خبر الحضرمى ولا اختصاص لها بهذه الصورة ، لماعرفت في ماتقدم وهو أن يشترى طالب العينة من صاحب الطلب متاعاً بما يزيد على قيمته السوقية مؤجلا عليه ، ثم يشتريه البايع بأنقص ويدفع الثمن الى صاحب العينة ، ثم ان طالب العينة يدفعه لصاحب الطلب عن طلبه

(١-٢) الكافى ج٥ ص٢٠٤ التهذيب ج٧ ص٤٨ .

(٣) الكافى ج٥ ص ٢٠٥ .

(٤) الفقيه ج٣ ص٨٣

السابق ، ويبقى قيمة مالباعه عليه اولا في ذمته ديناً عليه .

العاشر قال ابن الجنيد :العربون من جملة الثمن ، ولو شرط المشترى للبايع أنه ان جاء بالثمن ، والا فالعربون له كان عوضا عمامنعه من البيع ، وهو التصرف في سلعته ، قال في المختلف بعدنقل ذلك عن ابن الجنيد : والمعتمد أن يكون من جملة الثمن ، فان امتنع المشترى من دفع الثمن وفسخ البايع العقدوجب عليه رد العربون .

لنا الاصل بقاء الملك على المشترى ، فلاينتقل عنه الابوجه شرعى ،وماروواه وهب (١) عن الصادق عليه السلام قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام ، يقول : لايجوز بيع العربون الاان يكون هذا من الثمن» ثم نقل عن ابن الجنيد انه احتج بقوله عليه السلام(٢) «المؤمنون عند شروطهم» ثم اجاب عنه بان المراد الشروط السائغة .

أقول : مانقله من الرواية بلفظ هذا من الثمن هو الموجود في التهذيب ،وفي غيره ، « الا أن يكون نقداً من الثمن » و الظاهر على هذا أن يكون من الثمن بدلا من نقد .

وكيف كان فالظاهر ضعف ماذكره ابن الجنيد ان لم يكن ذلك الشرط في عقد صحيح لازم،لوجوب الوفاء بالشرط -ومنع كونه سايغاً كماذكره العلامة-لاأعرف له وجها ، نعم لووقع ذلك من غير أن يكون في عقد لم يلزم ، الاان يقال :بوجوب الوفاء بالوعد كمادل عليه ظاهر القرآن ، ويدل عليه أيضا بعض الاخبار، واليه جنح بعض مشايخنا المتأخرين وهو قوى .

الحادية عشر - روى الشيخ في التهذيب عن حكم بن حكيم الصيرفي (٣) «قال : سمعت أباالحسن عليه السلام ، و سأله حفص الاعور فقال : ان السلطان يشرون منا القرب و الادواة فيوكلون الوكيل حتى يستوفيه منا،فنرشوه حتى لايظلمنا ، فقال :

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٣٣ التهذيب ج٧ ص ٢٣٤
(٢) الكافي ج٥ ص١٦٩ (٣) التهذيب ج٧ ص ٢٣٥

لابأس ماتصلح به مالك ، ثم سكت ساعة ثم قال : اذا أنت رشوته يأخذ أقل من الشرط؟ قلت : نعم قال : فسدت رشوتك» .

أقول : فيه دلالة على جواز الرشوة لدفع الظلم المتعدى ، والظاهر أن الجواز انما هو بالنسبة الى المعطى لا الى القابض ، فانها محرمة عليه البتة ، لانه انما اعطى لاجل دفع ظلمه ، وهذا انما يوجب زيادة في التحريم .

واما اعطاء الوكيل هنا لاجل أن يقبل أقل من الحق الواجب اداؤه ، فانه محرم البتة ، ولهذا قال عليه السلام لما سأله أنه بعد أخذ الرشوة يأخذ أقل من الشرط يعنى الحق الذى شرط عليه فقال نعم : « فسدت رشوتك » فان ذلك خيانة وظلم ، وهو ظاهر . والله العالم بحقايق أحكامه وأولياؤه القائمون بمعالم حلاله وحرامه .

كتاب الدين

ولنقدم هنا جملة من الاخبار الواردة في الاستدانة فان كتابنا هذا كتاب احكام وأخبار كما لايخفى على من تأمله بعين الفكر والاعتبار ، فروى سماعة (١) في الموثق قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين أيطعمه عياله حتى يأتى الله عزوجل بميسرة ، فيقضى دينه ؟ أو يستقرض على ظهره في خبث الزمان و شدة المكاسب ، أو يقبل الصدقة ؟ قال : يقضى بما عنده دينه ؛ ولايأكل من أموال الناس الا وعنده مايؤدى اليهم حقوقهم ، ان الله عزوجل يقول (٢)« و لاتاكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم » ولايستقرض على ظهره الا وعنده وفاء ، ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين ، الا ان يكون له ولى يقضى دينه من بعده ، ليس منا من يموت الا جعل الله له ولياً يقوم في عدته ودينه فيقضى عدته ودينه» .

---

(١) الكافى ج٥ص٩٥ التهذيب ج٨ ص١٨٥ الوسائل الباب -٢-من ابواب الديون .

(٢) سورة النساء الآية ٢٩

وروى عبدالرحمان بن الحجاج (١) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : تعوذوا بالله من غلبة الدين ، وغلبة الرجال وبوار الايم » أقول الايم التي لازوج لها وبوارها كسادها ، وفي التهذيب «نعوذ بالله» .

وفي كتاب معاني الاخبار روى عن الكاهلي انه سأل اباعبدالله عليه السلام أكان علي عليه السلام يتعوذ من بوار الايم ؟ فقال : نعم ، و ليس حيث تذهب انما كان يتعوذ من العاهات ، والعامة يقولون بوار الايم و ليس كما يقولون » قيل : لعل المراد أن التعوذ منه انما هو البوار الذي يكون من جهة العاهة بها لامطلق البوار ، وان كانت صحيحة ليس بها بأس .

وعن مسعدة بن صدقة(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله :لا وجع الاوجع العين ، ولاهم الاهم الدين.

و بهذا الاسناد (٣) «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : الدين ربقة الله عزوجل في الارض ،فاذا اراد الله جل اسمه أن يذل عبداً وضعه في عنقه .

وعن عبدالله بن ميمون القداح (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام ، عن آبائه عن علي عليهم السلام «قال : اياكم والدين فانه مذلة بالنهار مهمة بالليل ، وقضاء في الدنيا وقضاء في الآخرة » .

وروى ابن ادريس في مستطرفات السرائر من كتاب المشيخة لابن محبوب عن أبي أيوب عن سماعة (٥) « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل منا يكون عنده الشيء يتبلغ به وعليه دين،أيطعمه عياله حتى يأتي الله بميسرة فيقضي دينه؟أو يستقرض على ظهره في جدب الزمان وشدة المكاسب أويقضي بما عنده دينه ويقبل

---

(١) الكافي ج٥ ص٩٢ التهذيب ج٨ ص١٨٣

(٢-٣) الكافي ج٥ ص ١٠١

(٤) الكافي ج ٥ ص ٩٥ التهذيب ج٨ ص١٨٣ .

(٥) الوسائل الباب ـ ٤ ـ من ابواب الدين .

الصدقة قال : يقضى بماعنده دينه ويقبل الصدقة ، و قال : لايأكل أموال الناس الا وعنده مايؤدى اليهم حقوقهم ، انالله تعالى يقول (١) « ياايها الذين آمنوا لاتأكلوا أموالكم بينكم بالباطل » و قال ما أحب له أن يستقرض الاوعنده وفاء بذلك، اما في عقدة أو تجارة ، ولو طاف على أبواب الناس فردوه باللقمة و اللقمتين ، الا أن يكون له ولى يقضى دينه عنه من بعده ، ثم قال : انه ليس منا من يموت الا جعل الله له ولياً يقوم فى دينه فيقضى عنه » .

وعن حنان بن سدير (٢) عن أبيه، عن أبى جعفر عليه السلام «قال : كل ذنب يكفره القتل فى سبيل الله الا الدين ، فانه لا كفارة له الا أداؤه أو يقضى صاحبه ، أو يغفر الذى له الحق» .

وعن معاوية بن وهب (٣) فى الصحيح « قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : انه ذكر لنا أن رجلا من الانصار مات وعليه ديناران دينا فلم يصل عليه رسول الله صلى الله عليه وآله وقال : صلوا على صاحبكم حتى ضمنها عنه بعض قرابته ، فقال : أبو عبدالله عليه السلام ذلك الحق ثم قال: ان رسول الله صلى الله عليه وآله انما فعل ذلك ليتعظوا وليرد بعضهم على بعض، ولئلا يستخفوا بالدين ، وقد مات رسول الله صلى الله عليه وآله وعليه دين ، وقتل أمير المؤمنين عليه السلام ، وعليه دين ، و مات الحسن عليه السلام و عليه دين ، و قتل الحسين عليه السلام وعليه دين»(٤).

---

(١) سورة النساء الاية - ٢٧ .

(٢-٣) الكافى ج ٥ ص ٩٤ و ٩٣ .

(٤) وروى فى كتاب قرب الأسناد عن الحسن بن طريف عن الحسين بن علوان « عن جعفر بن محمد عن آبائه عليهم السلام قال : لقد قبض رسول الله صلى الله عليه وآله ، وان درعه لمرهونة عند يهودى من يهود المدينة بعشرين صاعاً من شعير استلفها نفقة لعياله » وبالسند المذكور عن جعفر عن أبيه عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله من طلب رزقا حلالا فاغفل فليستدن على الله وعلى رسول الله صلى الله عليه وآله» منه رحمه الله .

وفي كتاب كشف المحجة لابن طاوس (١) « قال : رأيت في كتاب ابراهيم بن محمد الاشعري الثقة باسناده عن أبي جعفر عليه السلام ، « قال : قبض علي عليه السلام وعليه دين ثمان مأة ألف درهم، فباع الحسن عليه السلام ضيعة له بخمسمأة ألف درهم ، وقضاها عنه وباع ضيعة له بثلاثمأة الف فقضاها عنه وذلك أنه لم يكن يرزأ من الخمس شيئاً وكانت تنوبه نوائب » .

قال : و رأيت في كتاب عبدالله بن بكير (٢) باسناده عن أبي جعفر عليه السلام «أن الحسين عليه السلام قتل وعليه دين ، وأن علي بن الحسين عليهما السلام ، باع ضيعة له بثلاثمأة ألف فقضى دين الحسين عليه السلام وعدات كانت عليه »

وعن موسى بن بكر (٣) « قال : قال لي أبوالحسن عليه السلام : من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على نفسه و عياله كان كالمجاهد في سبيل الله عزوجل ، وان غلب عليه فليستدن على الله عزوجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله مايقوت به عياله ، فان مات ولم يقضه كان على الامام قضاؤه ، وان لم يقضه كان عليه وزره ، فان الله عزوجل «يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين الى قوله والغارمين فهو فقير مسكين مغرم»

و عن العباس بن عيسى (٤) « قال : ضاق على علي بن الحسين عليهما السلام ضيقة فأتى مولى له فقال له : اقرضني عشرة آلاف درهم الى ميسرة ، فقال : لا لانه ليس عندي ، ولكني اريد و ثيقة ، قال : فنتف له من ردائه هدبة ، فقال : هذه الوثيقة قال : فكان مولاه كره ذلك ، فغضب عليه السلام فقال : أنا أولى بالوفاء أم حاجب بن زرارة ، فقال : أنت أولى بذلك منه ، قال فكيف صار حاجب بن زرارة يرهن قوساً وهي خشبة على مأة حمالة ، و هو كافر فيفي و أنا لا أفي بهدبة ردائي ؟ قال : فأخذها الرجل منه و أعطاه الدراهم وجعل الهدبة في حق ، فسهل الله عزوجل له المال فحمله الى الرجل ، ثم قال : له أحضرت مالك فهات وثيقتي،

(١-٢-٣) الوسائل الباب - ٢ - من ابواب الدين الرقم ١١-١٢-٢ .

(٤) الكافي ج٥ ص٩٦

فقال له : جعلت فداك ضيعتها فقال : اذاً لاتأخذ مالك مني، ليس مثلي من يستخف بذمته ، فقال : فأخرج الرجل الحق فاذا فيه الهدبة ، فاعطاها علي بن الحسين عليه السلام الدراهم ، فأخذ الهدبة فرمى بها ثم انصرف» .

وعن موسى بن بكر(١) «قال : ما أحصي ما سمعت أباالحسن عليه السلام ينشد : فان يك يا أميم علي دين : فعمران بن موسى يستدين» قيل : المراد موسى بن عمران وانما قلب محافظة على الوزن .

وعن موسى بن بكر (٢) « قال : من طلب الرزق من حله فغلب فليستقرض على الله عزوجل وعلى رسوله صلى الله عليه وآله».

وعن ايوب بن عطية الحذا (٣) «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : كان رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : أنا اولى من كل مؤمن بنفسه ، و من ترك مالا فللوارث ، ومن ترك ديناً أو ضياعاً فالي وعلي» والضياع بالفتح العيال .

وعن أبي موسى (٤) «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : جعلت فداك يستقرض الرجل ويحج ؟ قال : نعم ، قلت : يستقرض ويتزوج ؟ قال : نعم انه ينتظر رزق الله غدوة وعشية » .

أقول : الوجه في الجمع بين هذه الاخبار هو جواز الاستدانة على كراهة، وروايتا سماعة المتقدمتان محمولتان على شدة الكراهة وتأكدها ، لماعرفت أولا من استدانة الائمة عليهم السلام، وثانياً بما دلت عليه رواية موسى بن بكر ورواية أبي موسى من أنه يستقرض على الله وأنه ينتظر رزق الله .

ويؤكده مارواه الشيخ عن صفوان بن يحيى عن علي بن اسماعيل عن رجل

---

(١) الكافي ج ٥ ص٩٥

(٢) الفقيه ج٣ ص١١١

(٣) الوسائل الباب -٣- من ابواب كتاب الفرائض والمواريث الرقم ١٤

(٤) الفقيه ج٣ ص١١١

من اهل الشام (١) «انه سأل أبا الحسن الرضا عليه السلام عن رجل عليه دين قدقدحه(٢) وهو يخالط الناس ، وهو يؤتمن يسعه شراء الفضول من الطعام والشراب فهل يحل له أم لاوهل يحل له أن يتضلع من الطعام أم لا يحل له الاقدر ما يمسك به نفسه و يبلغه ؟ قال لابأس بماأكل» .

و الظاهرأنه تزول الكراهة مع الحاجة ، و على هذا يحمل استدانة الائمة عليهم السلام كما يشير اليه خبر استدانة علي بن الحسين عليهما السلام قال : في الدروس ولاكراهة مع الضرورة ، فقد مات رسول‌الله ـ عليه وعلى آله الصلوات والسلام ـ والحسنان وعليهم دين ، قال :ولو كان له مال بازائه خفت الكراهة ، وكذا لو كان له ولي يقضيه وان لم يجب عليه قضاؤه،فزالت مناقشة ابن ادريس (٣) لان عدم و جوب القضاء لاينافي وقوع القضاء،ثم نقل عن الحلبي أنه حرم الاستدانة على غير القادرعلى القضاء ، وكان مراده عدم القدرة على الاداء حالا ومؤجلا لعدم شيء عنده .

ويرده ماتقدم من قوله صلى الله عليه وآله في ماتقدم «يستقرض على الله وعلى رسوله ، وأنه ينتظر رزق‌الله» وكذا ظواهر أخبار الجواز لاطلاقها في ذلك .

---

(١) التهذيب ج٦ ص١٩٤

(٢) يقال قدحه الدين : اى اثقله،ويتضلع : اى امتلى شبعاً،ويبلغه من البلغة بالضم وهي مايكتفى به من العيش.منه رحمه‌الله .

(٣) وصورة مناقشة ابن ادريس هوان الشيخ ذكرفي النهاية ان الاولى ان لايستدين الا اذا كان له مايرجع اليه ، اويكون له ولي يعلم انه ان مات قضى عنه، فاعترضه ابن ادريس بأن هذا غير واضح لان الولي لايجب عليه قضاء دين من هو ولي له ، وخطأته العلامة في المختلف بان الشيخ لم يدع وجوب القضاء على الولي، بل قال : اذا علم بأن له ولياً يقضي عنه زالت الكراهة ، و هو الذي اشار اليه في الدروس . وانت خبير بان الشيخ قدعول في ذلك على روايتي سماعة المذكورتين في الاصل . منه رحمه‌الله

ثم انه حيث كان الدين عبارة عما يوجب شغل الذمة ، فالظاهر شمول الكراهة هنا للبيع سلفاً ونسيئة ، بل ربما أمكن شموله للحال مع عدم احضار النقد ، بل تأخيره الى وقت آخر الا أن يخص الدين بالمؤجل ، كما قيل : ان الدين ماله أجل ، و القرض مالااجل له .

وحيث أن الدين الذى عنونا به الكتاب اعم من القرض ، فالكلام هنا يقع في مقصدين .

الاول في القرض

وثوابه جسيم وأجره عظيم ، ومنعه من الطالب المحتاج اليه ذميم ، فروى الصدوق فى كتاب ثواب الاعمال عن محمد بن حباب القماط (١) عن شيخ كان عندنا «قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام يقول : لان أقرض قرضاً أحب الى من أن أتصدق بمثله ، وكان يقول : من أقرض قرضاً وضرب له أجلا ولم يؤت به عند ذلك الاجل كان له من الثواب فى كل يوم يتأخر عن ذلك الاجل مثل صدقة دينار واحد فى كل يوم » .

وعن الفضيل (٢) «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : مامن مسلم أقرض مسلماً قرضاً حسناً يريد به وجه الله الاحسب له اجره كحساب الصدقة حتى يرجع اليه» .

وعن جابر (٣) عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : من أقرض مؤمنا قرضاً ينظر به ميسوره ، كان ماله فى زكاة ، وكان هو فى صلاة من الملائكة حتى يؤديه اليه » .

وعن هيثم الصير فى (٤) وغيره عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : القرض الواحد بثمانية عشر وان مات حسبه من الزكاة » و روى فى كتاب الهداية (٥) « قال: قال

(١-٢-٣-٤) الوسائل الباب - ٦ - من ابواب الدين والقرض .

(٥) المستدرك ج ٢ ص ٣٩٨

الصادق عليه السلام: مكتوب على باب الجنة الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر» وانما صار القرض افضل من الصدقة لان المستقرض لايستقرض الامن حاجة، وقديطلب الصدقة من غير الاحتياج اليها .

وروى في كتاب عقاب الاعمال في حديث (١) عن رسول الله صلى الله عليه وآله « قال : من شكى اليه أخوه المسلم فلم يقرضه حرم الله عليه الجنة يوم يجزى المحسنين» .

وروى الراوندي في نوادره (٢) باسناده عن موسى بن جعفر عن آبائه عليهم السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: الصدقة بعشرة، والقرض بثمانية عشر، وصلة الاخوان بعشرين، وصلة الرحم باربع وعشرين» .

وروى في الامالي في خبر المناهي (٣) «قال : قال النبي صلى الله عليه وآله، من احتاج اليه أخوه المسلم في قرض وهو يقدر عليه ولم يفعل حرم الله عليه ريح الجنة» .

وروى الشيخ وجملة ممن تأخر عنه في الكتب الفقهية منهم العلامة في جملة من كتبه أن القرض أفضل من الصدقة بمثله من الثواب ، والظاهر كما استظهره بعض مشايخنا المتأخرين أن الضمير في مثله متعلق بأفضل ، بمعنى أن فضل القرض اكثر من الصدقة في الثواب بقدر المثل، اى أن ثواب القرض ضعف ثواب الصدقة، وربما اشكل الجمع بينه وبين ما تقدم من أن الصدقة الواحدة بعشرة ، والقرض بثمانية عشرة، حيث ان ظاهر الخبر أن درهم الصدقة بعشرة ، ودرهم القرض بعشرين ، وعند التأمل في ذلك لا اشكال، لان المفاضلة والمضاعفة انما هي في الثواب ، ولاريب انه اذا تصدق بدرهم، فانه انما يصير عشرة با عتبار ضم الدرهم المتصدق به حيث أنه لايرجع ، و الحاصل من الثواب الذى اكتسبه بالصدقة في الحقيقة مع قطع النظر عن ذلك الدرهم انما هو تسعة ، وعلى هذا فثواب القرض وهو ثمانية عشر ضعف التسعة ، لان المفاضلة و المضاعفة انما هي في الثواب المكتسب .

---

(١) الوسائل الباب -٦- من ابواب الدين والقرض

(٢) الوسائل الباب -١١ من ابواب المعروف .

(٣) الفقيه ج ٤ ص ٩

ولك أن تقول ان درهم الصدقة لما لم يكن بعشرة الا من حيث عدم رجوع الدرهم فدرهم القرض ، لما كان يرجع بعينه ، ويرجع ما قابله من الثواب المخصوص بتلك العين ، يكون الباقي ثمانية عشر ، وعلى كل من التقديرين فالمضاعفة حاصلة .

ثم انه ينبغي أن يعلم أن تحقق أصل الثواب في القرض فضلا عن أفضليته على الصدقة انما يكون مع قصد القربة لله سبحانه ، كما في نظائره من الطاعات ، فلو قصد به الأغراض الدنيوية لم يترتب عليه ذلك .

ويدل عليه ما رواه الثقة الجليل علي بن ابراهيم القمي في تفسيره بسنده فيه عن حفص (١) «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : الرباء رباآن أحدهما حلال ، والآخر حرام، فأما الحلال فهو أن يقرض الرجل أخاه قرضا طمعاً أن يزيده ، ويعوضه بأكثر مما يأخذه من غير شرط بينهما، فان اعطاه أكثر مما أخذه بلا شرط بينهما فهو مباح له، وليس له عندالله ثواب فيما أقرضه، وهو قوله «فلا يربو عندالله» وأما الحرام فالرجل يقرض قرضاً يشترط أن يرد أكثر مما أخذه فهذا هو الحرام .

وكيف كان فالكلام في هذا المقصد يقع في مواضع الاول - قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ، بأن القرض عقد يتوقف على الايجاب والقبول مثل ساير العقود ، الا أنه عقد جائز لا لازم ، مثل البيع ونحوه ، وهو ظاهر في تحقق الملك على المشهور من تملكه بالايجاب والقبول و القبض (٢) .

و أما على القول بأنه لا يملك الا بالتصرف فمقتضى ذلك أنه قبل التصرف انما هو بمنزلة الاباحة ، وعلى هذا فينبغي أن لا يتوقف على العقد ، الا أن يقال : بأن الاثار

(١) الوسائل الباب ١٨ من ابواب الربا وفيه عن المنقري عن جعفر بن غياث

(٢) و من اظهرها في وجوب الزكاة على المقترض بعد قبضه مال القرض و دخول الحول عليه عنده، ولو كان اباحة لكان باقيا على ملك المقترض، وكانت الزكاة عليه، وبالجملة فان ظاهر الاخبار يدل على حصول الملك بذلك لا على مجرد الاباحة، ومن الظاهر ان حصول الملك يحتاج الى ناقل شرعي عما كان عليه سابقا فتامل . منه رحمه الله .

المترتبة على التصرف في هذا الباب ـ المغايرة للتصرف على وجه الاباحة ـ تتوقف على مايدل على جواز التصرف ، وليس الا العقد والقبض ، قالوا : وايجابه أن يقول أقرضتك أو أسلفتك أو ملكتك وعليك عوضه ، أو خذه أو تصرف فيه أو انتفع به ونحو ذلك .

و بالجملة فان صيغته لاتنحصر في لفظ كالعقود الجايزة ، بل كل لفظ دل عليه كفى ، الا ان أقرضتك صريح في معناه ، فلا يحتاج الى ضميمة عليك ردعوضه ، ونحوه وغيره من الالفاظ يحتاج اليها ، فلو تركها وكان بلفظ التمليك أفاد الهبة ان لم يكن ثمة مايدل على القرض من قراين المقام ، ولم يعلم قصده ، لان اللفظ المذكور صريح في ذلك ، ولو كان بلفظ السلف كان فاسداً ، لانه حقيقة في السلم ، ولم يوجد مايصرف عنه كما هو المفروض ، ولم يجتمع شرائطه ، ولو كان بغيرهما من الالفاظ الدالة على الاباحة فهو على مايقتضيه ظاهر اللفظ ، الا مع القصد الى الهبة فيدخل فيها ، ولو أختلفا في القصد فالقول قول الموجب ، لانه ابصر بماقاله .

ولو اختلفا في الهبة بأن ادعى القابض كونه هبة ، وادعى المعطي كونه قرضاً فقد قطع في التذكرة بتقديم قول صاحب المال محتجاً بأنه أعرف بلفظه ، و أن الاصل عصمة ماله وعدم التبرع ، ووجوب الرد على الاخذ لقوله (١) ﷺ «على اليد ماأخذت حتى تؤدي» ثم احتمل تقديم دعوى الهبة .

و استشكل في القواعد . وأورد على ما احتج به في التذكرة بأن لفظ التمليك حقيقة في الهبة ، لانه تمام مفهومه الشرعي ، وأما كونه بمعنى القرض فيفتقر الى ضميمة أخرى ، لانه معنى مجازي يتوقف الحمل عليه على القرينة ، والفرض انتفاؤها ، ولاخلاف ولاشبهة في أن دعوى خلاف الظاهر والحقيقة ـ في ساير العقود ـ لايلتفت اليها ، والقصد و ان كان معتبرا الا أن الظاهر في الالفاظ الصريحة اقترانها بالقصد ، وأنه لو أريد غيره لذكرت القرينة معه ، ومن هنا أجمعوا على أنه لو ادعى عدم القصد الى البيع ونحوه مع تصريحه بلفظه لم يلتفت اليه .

ومن ذلك يعلم أن أصالة العصمة قد انقطعت باللفظ الصريح الدال على الانتقال ،

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥٠٤

ومثله القول في الخبر فانه مع وجود اللفظ الصريح في الدلالة على النقل عن الملك الرافع للضمان يخرج موضع النزاع من ذلك ،

والكلام في القبول كما تقدم في الايجاب من أنه لاينحصر في لفظ ، بل كلما دل على الرضا بالايجاب .

وهل يكفي القبول الفعلي ويترتب عليه مايترتب على القولي من تمام الملك او انما يكفي بالنسبة الى اباحة التصرف خاصة ؟ قطع جمع من الاصحاب بالاول ، وتنظر فيه بعضهم ، واستظهر الثاني اذا عرفت ذلك فالذي يظهر عندي من تتبع الاخبار ان الامر هنا كما قدمنا شرحه في كتاب التجارة(١) من سعة الدائرة في العقود ، والاكتفاء فيها بما دل على الرضا ، وعدم اشتراط شيء زائد على ذلك .

و الاكتفاء هنا بمجرد الطلب والاعطاء وأخذ ذلك بالالفاظ الدالة على ارادة القرض ، كما عرفت من حديث استقراض علي بن الحسين عليهما السلام المتقدم ، فانه ليس فيه بعد طلبه القرض من مولاه بقوله اقرضني والمحاورة بينهما في الوثيقة ، الا انه اعطاه المال بعد قبض الوثيقة ، فأخذ عليه السلام المال وانصرف ، وليس هنا صيغة ولا عقد زائد على ماذكر في الخبر .

الثاني في حكم النفع المترتب على القرض ، و الكلام في ذلك يقتضي بسطه في موارد أحدها : الاخلاف بين الاصحاب رضوان الله عليهم ، في تحريم اشتراط النفع في القرض ، بل نقل بعض محققي متأخرين المتأخرين اجماع المسلمين على ذلك ، وربما ظهر من بعض الاخبار تحريم حصول النفع ، وان كان لابشرط ، والواجب نقل ماوصل الينا من الاخبار في ذلك ، ثم الجمع بين مختلفاتها و تأليف متشتتاتها .

فمنهما ما رواه المشايخ الثلاثة (نور الله تعالى مراقدهم ، عن محمد بن

---

(١) ج ١٨ ص٣٥٥

مسلم(١) وغيره « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل يستقرض من الرجل قرضاً ويعطيه الرهن اما خادماً واما آنية واماثياباً فيحتاج الى شيء من منفعته، فيستأذنه فيه فيأذن له، قال : اذا طابت نفسه فلا بأس، فقلت : ان من عندنا يرون ان كل قرض يجرمنفعة فهو فاسد ؟ قال : أوليس خير القرض ماجر منفعة ».

ومارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن عبده (٢) «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن القرض يجر المنفعة ؟ قال : خير القرض الذي يجر المنفعة ».

ومارواه في الكافي عن بشر بن مسلمة (٣) وغير واحد عمن أخبره عن أبي جعفر عليه السلام، قال : خير القرض ماجر المنفعة » ورواه الشيخ في التهذيب عن بشر بن مسلمة عن أبي عبدالله عليه السلام قال : قال أبو جعفر عليه السلام، الحديث .

ومارواه الصدوق والشيخ عن اسحاق بن عمار (٤) في الموثق « قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون له عند الرجل المال قرضاً فيطول مكثه عند الرجل، لايدخل على صاحبه منه منفعة، فينيله الرجل الشيء كراهة ان يأخذ ماله حيث لايصيب منه منفعة أيحل ذلك له ؟ قال : لاباس اذالم يكونا شرطاه ».

ومارواه في الكافي عن اسحاق بن عمار (٥) عن أبي الحسن عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يكون له مع الرجل مال قرضاً فيعطيه الشيء من ربحه مخافة أن يقطع ذلك عنه، فيأخذ ماله من غير أن يكون شرط عليه قال :لابأس » .

وما رواه في التهذيب عن محمد بن قيس (٦) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام « قال : من أقرض رجلا ورقاً فلايشترط الامثلها، فان جوزي بأجود منها فليقبل ولايأخذ أحد منكم ركوب دابة أوعارية متاع يشترطه من أجل قرض ورقه» .

و مارواه في التهذيب عن أبي بصير (٧) في الموثق عن أبي جعفر عليه السلام،

(١-٢-٣) الكافي ج٥ ص٢٥٥ التهذيب ج ٦ ص٢٠١ و٢٠٢

(٤) التهذيب ج ٦ ص٢٠٥ الفقيه ج٣ ص١٨١ .

(٥) الكافي ج٥ ص١٠٣

(٦-٧) التهذيب ج ٦ ص٢٠٣

« قال : قلت له : الرجل يأتيه النبط بأحمالهم فيبيعها لهم بالاجر فيقولون : له أقرضنا دنانير فانانجد من يبيع لنا غيرك ، ولكنا نخصك بأحمالنا من أجل أنك تقرضنا قال : لابأس به ، انما يأخذ دنانير مثل دنانيره ، وليس بثوب ان لبسه كسر ثمنه ، ولادابة ان ركبها كسرها وانما هو معروف يصنعه اليهم » .

وماروواه في الفقيه وفي التهذيب عن جميل بن دراج (١) عن رجل عن أبى عبدالله عليه السلام « قال : قلت : أصلحك الله انا نخالط نفراً من اهل السواد فنقرضهم القرض ، ويصرفون الينا غلاتهم فنبيعها لهم بأجر ، ولنا فى ذلك منفعة ؟ قال : فقال لابأس ، ولااعلمه ، الاوقال : لولا مايصرفون الينا من غلاتهم لم نقرضهم ، فقال : لابأس » .

وماروواه الشيخ في الصحيح عن الحلبى (٢) عن ابى عبدالله عليه السلام « قال : اذا اقرضت الدراهم ثم جائك بخير منها فلابأس اذا لم يكن بينكما شرط » .

وعن خالد بن الحجاج (٣) «قال : سألته عن رجل كانت لى عليه مأة درهم عدداً فقضاها مأة ورقاً قال لابأس مالم يشترط ، » قال : وقال : جاء الربا من قبل الشروط انما يفسده الشروط » .

وعن الحلبى (٤) فى الحسن عن ابى عبد الله عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدداً ثم يعطي وزناً وقد عرف أنها أثقل مما أخذ و يطيب نفسه ان يجعل له فضلها ؟ فقال : لابأس به اذا لم يكن فيه شرط ، ولووهبها له كملا كان أصلح » .

وعن أبى الربيع (٥) « قال : سئل أبوعبدالله عليه السلام عن رجل أقرض رجلا

---

(١) الفقيه ج٣ ص ١٨٠ التهذيب ج٦ ص ٢٠٤
(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٠١
(٣-٤) التهذيب ج ٧ ص ١١٢ و ١٠٩
(٥) التهذيب ج٦ ص ٢٠٠

دراهم فرد عليه أجودمنهابطيب نفسه ، وقد علم المستقرض والقارض انهانماأقرضه ليعطيه اجود منها قال : لابأس اذا طابت نفس المستقرض » .

ومارواه فيالتهذيب عن اسحاق بن عمار (١) في الموثق عنالعبد الصالح عليه السلام « قال : سألته عن الرجل يرهن الثوب أو العبد أو الحلي أوالمتاع من متاع البيت ، فيقول صاحب الرهن للمرتهن : انت في حل من لبس هذا الثوب فالبس الثوب وانتفع بالمتاع ، واستخدم الخادم ؟ قال : هوله حلال اذا أحلهوما أحب له أن يفعل » .

وعن علي بن محمد (٢) « قال : كتبت اليه القرض يجر المنفعة هل يجوز ام؟لافكتب عليه السلام ، يجوز ذلك عنتراض منهما انشاء الله» .

وعن يعقوب بن شعيب (٣) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يسلمفي بيع أو تمرعشرين ديناراً ويقرض صاحب السلم عشرة دنانير أوعشرين ديناراً؟فال : لايصلح اذا كان قرضا يجرشيئا ، فلايصلح ، قال : وسألته عن الرجل يأتي حريفه و خليطه فيستقرضه الدنانير فيقرضه ، و لولا أن يخالطه و يحارفه و يصيب عليه لم يقرضه ؟ فقال: انكان معروفا بينهما فلابأس ، و ان كان انما يقرضه من أجل أنه يصيب عليه فلايصلح» .

ومارواه في الكافي عن غياثبن ابراهيم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام قال : ان رجلا أتى علياً عليه السلام فقال له : ان لي على رجل دينا فأهدى الي هدية قال : احسبه مندينك عليه» .

و عن هذيل بن حيان أخي جعفربن حيان الصيرفي (٥) « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني دفعت الى أخي جعفر مالا فهويعطيني ماأنفقه وأحجبه وأتصدق، وقد سألت من قبلنا فذكروا أن ذلك فاسد لايحل ، وأنا أحب أن انتهي اليقولك،

(١-٢-٣)التهذيب ج ٦ ص٢٠٠ و٢٠٤و٢٠٥

(٤-٥)الكافي ج٥ ص ١٠٣

فقال لي: أكان يصلك قبل ان تدفع اليه مالك؟ قلت: نعم، قال: خذما يعطيك فكل منه واشرب وحج وتصدق، فاذا قدمت العراق فقل جعفر بن محمد أفتاني بهذا».

ومارواه الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن عن جده علي بن جعفر (١) عن اخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال: سألته عن رجل اعطى رجلا مأة درهم على أن يعطية خمسة دراهم، اواقل أو أكثر قال: هذا الربا المحض».

هذا ماحضرني من اخبار المسألة وجلها كما ترى متفق الدلالة واضح المقالة على حل الانتفاع بما يحصل في القرض، ويترتب عليه من المنافع الامع الشرط

واما مادل عليه صحيح يعقوب بن شعيب مما ينافي ماذكرناه فقد حمله الشيخ على الكراهة تارة، وعلى الشرط اخرى، والاقرب عندي حمله على التقية لما يفهم من الخبر الاول وخبر هذيل بن حيان، فان ظاهرهما ان مذهب العامة تحريم القرض الذي يجر المنفعة مطلقا.

وقد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله «ان كل قرض يجر المنفعة فهو حرام» (٢) ولهذا تكاثرت الاخبار رداً عليهم، بأن خير القرض ماجر المنفعة، وانما منعت في صورة الشرط خاصة، كما تقدم في الأخبار خصوصاً رواية خالد بن الحجاج من قوله عليه السلام «جاء الربا من قبل الشروط، انما يفسده الشروط».

واما مادل عليه خبر غياث بن ابراهيم من حساب الهدية من الدين، فحمله الشيخ على الهدية الغير المعتادة أو المشترطة جمعا بين الأخبار، و حمله بعضهم على الاستحباب، ولابأس به، ويشير الى ذلك قوله عليه السلام في موثق اسحاق بن عمار «وما احب له أن يفعل» بعد ان صرح بالجواز، ولامنافاة في ذلك لباقي الاخبار، فان غاية مايدل عليه الجواز، وهو لاينافي الكراهة.

---

(١) الوسائل الباب ١٩- من ابواب الدين الرقم ٨

(٢) المستدرك- ج٢ ص٤٩٢ الجامع الصغير -ج٢ ص٩٤ ط احمد حنفي لكن فيهما «فهو ربا»:

وعلى هذا ينبغي ان يحمل مفهوم رواية هذيل بن حيان ، فان ظاهرها تخصيص جواز القول بما اذا كان يصله سابقا قبل دفع ماله اليه ، ومفهومه عدم الجواز لو كان بعد دفع المال ، و ما ذاك الامن حيث ترتب النفع على دفع المال، فيحمل حينئذ على الكراهة جمعا (١) ويشير الى ذلك ايضاً قوله في آخر حسنة الحلبي المتقدمة «ولو و هبها له كان اصلح» فكأنما بالهبة تزول الكراهة ، و حينئذ فيمكن القول بالجواز على كراهة الاان ظاهر قولهم ﷺ «خير القرض ماجرا المنفعة» ربما نافى ذلك ، فانه لاتثبت الخيرية مع الكراهة .

و بعدم الكراهة صرح ايضا شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، فقال بعد قول المصنف «لو تبرع المقترض بزيادة في العين او الصفة جاز»: لافرق في الجواز بين كون ذلك من نيتهما اوعدمه ، ولا بين كونه معتاداً أوعدمه بل لايكره قبوله، للاصل واطلاق النصوص بذلك ، وقد روى ان النبي ﷺ(٢) «اقترض بكرا فرد باذلا(٣) رباعياً ، وقال : ان خير الناس احسنهم قضاء» وروى مثله كثيرا عن الصادق عليه السلام انتهى .

---

(١) ويحتمل ايضا الحمل على التقية بل الظاهر انه الاقرب كما يشير اليه قوله في آخر الخبر اذا قدمت العراق فقل: جعفر بن محمد افتاني بهذا ، فانه حيث كانت هذا الفتوى موافقا لماعليه العامة من تحريم النفع امر باضاعتها وعدم كتمانها منه رحمه الله .

(٢) أقول : هذا الخبر من طريق العامة كما ذكره بعض المحققين، وصورة الخبر هكذا ان النبي ﷺ اقترض قرضاً من رجل بكراً فقدمت عليه بابل الصدقة ، فأمر أبارافع أن يقبض الرجل بكره فرجع أبورافع فقال : لم اجد فيها الاجملا جباراً فقال اعطها اياه، ان خير الناس أحسنهم قضاء» منه رحمه الله - سنن البيهقي ج٥ ص٣٥١ وج ٦ ص٢١

(٣) الباذل الذي تم له ثمان سنين ثم يقال له باذل عام وباذل عامين وهكذا كل سنة . منه رحمه الله .

ويؤيده ما ذكره ايضاً صحيحة عبدالرحمان بن الحجاج (١) « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن الرجل يستقرض من الرجل الدراهم فيرد عليه المثقال أو يستقرض المثقال فيرد عليه الدراهم ؟ فقال : اذا لم يكن شرط فلا بأس ، وذلك هو الفضل كان أبي عليه السلام يستقرض الدراهم الفسولة فيدخل عليه الدراهم الجياد ،فيقول: يابني ردها على الذي استقرضتها منه فأقول : يا أبت ان دراهمه فسولة وهذه خير منها فيقول : يابني ان هذا هو الفضل فاعطه اياها ».

أقول : الظاهر أن قوله عليه السلام ، « ان هذا هو الفضل » اشارة الى قوله عزوجل (٢) « ولا تنسوا الفضل بينكم » ويمكن الجمع ـ بأن هذه الأخبار حيث أنك قد عرفت ظهور الكراهة من الاخبار التي أشرنا اليها ـ بان يقال : لامنافاة بين استحباب اعطاء الفضل من المقترض وان كره على المقارض اخذه ، الا ان اجراء هذه الحمل في اخبار « خير القرض ما جر المنفعة » لايخلو من تعسف وتكلف .

و ثانيها الظاهر أن لاخلاف بين الاصحاب في بطلان القرض و عدم افادته الملك متى اشتمل على اشتراط النفع .

بل نقل في المسالك الاجماع على ذلك ، قال : و مستنده « ما روى عن النبي صلى الله عليه وآله (٣) « أنه قال : كل قرض يجر منفعة فهو حرام » والمراد مع الشرط، اذ لاخلاف في جواز التبرع . انتهى . و حينئذ فمع شرط الزيادة تصير الزيادة والاقراض والاقتراض حراماً ، و كذا التصرف في المال المقترض مع العلم ، و يكون مضموناً كالمغصوب ، لان المفروض بطلان العقد بذلك ، فيترتب الاحكام المذكورة ، فلو قبضه كان مضموناً عليه ، كالبيع الفاسد للقاعدة المشهورة « من أن

(١) الكافي ج٥ ص٢٥٢ التهذيب ج٧ ص١١٥ الفقيه ج٣ ص١٨١
(٢) سورة البقرة ، الاية ٢٣٧ .
(٣) المستدرك ج٢ ص٤٩٢ الجامع الصغير ج٢ ص٩٤ ط احمد حنفي لكن فيهما «فهو ربا» .

كل عقد يضمن بصحيحه ، يضمن بفاسده» ونقل عن ابن حمزة أنه ذهب الى كونه أمانة وهو ضعيف ، لما عرفت .

اقول : أما ما ذكروه من تحريم الشرط المذكور فهو مما لا اشكال فيه ، وما ذكروه من بطلان أصل العقد فان كان من حيث اشتماله على الشرط الفاسد ، و كل عقد كان كذلك فهو باطل ، فقد عرفت الخلاف في ذلك فيما تقدم ، الا ان الظاهر أنه ليس البطلان هنا عندهم مبنياً على ذلك ، ولهذا انما استند شيخنا المتقدم ذكره بعد دعوى الاجماع الى الخبر النبوي المذكور ، وهو صريح فيما ذكره ، الا أن الظاهر أن الخبر المذكور انما هو من طريق العامة ، فاني لم أقف عليه بعد التتبع في شيء من كتب أخبارنا ، وأخبار المسألة المتقدمة على كثرتها وتعددها ليس فيها اشعار فضلا عن الدلالة الصريحة ببطلان أصل العقد ، بل الظاهر منها انما هو بطلان الشرط ، فان مفهوم نفي البأس مع عدم الشرط في كثير مما تقدم من الأخبار انما توجه الى الزيادة ، كما لا يخفى على المتأمل فيها .

فمنها موثقة اسحاق بن عمار(١) المشتملة على أنه ينيله الشيء بعد الشيء كراهة أن يأخذ ماله أيحل ذلك ؟ « قال : لابأس اذا لم يكونا شرطاه» وهو ظاهر في أن السؤال انما هو عن حل الزيادة ، فاجاب عليه‌السلام بالحل مع عدم الشرط ، و مفهومه أنه مع الشرط لا تحل ، وأما أصل العقد فلا تعرض في الخبر له بوجه .

وقس على ذلك غيره من الأخبار التي مثله في هذه العبارة مثل خبر اسحاق الثاني وحسنة الحلبي ونحو ذلك قوله عليه‌السلام في صحيحة محمد بن قيس: «ولا يأخذ أحدكم ركوب دابة أو عارية متاع يشترطه من اجل قرض ورقه » فانه نهى عليه‌السلام عن أخذ الزيادة بالشرط .

وبالجملة فان الاخبار المتقدم لا دلالة فيها ولو بنوع اشارة على بطلان العقد من أصله، ولا أعرف لهم دليلا الا الاجماع المدعى كما عرفت ، والمسألة لذلك محل

(١) الكافي ج٥ ص١٠٣

أشكال (١) .

وثالثها لايخفى أن الزيادة التي يحرم اشتراطها في القرض- ويجوز أخذها مع عدم الشرط- اما أن يكون عينية وهو ظاهر، أو حكمية كدفع الجيد بدل الردى والصحيح بدل المكسور ، والكبير بدل الصغير، ولا اشكال في صورة عدم الاشتراط في أن المقرض يملك الزيادة المذكورة ملكا مستقرا بقبضه ذلك ، لانها تابعة للعين ، كان ذلك استيفاء لحقه .

وانما الاشكال في الزيادة العينية كما لو دفع اثنا عشر من عليه عشرة ، فهل يكون الحكم في هذه الزيادة كالزيادة الحكمية ؟ بناء على أنها معاوضة عما في الذمة ، غايته كونه متفاضلا ، وهو مع عدم الشرط جايزاً أو أنه يكون الزايد بمنزلة الهبة-فيترتب عليه أحكامها التي من جملتها الرجوع في العين ما دامت موجودة على بعض الوجوه، نظراً الى أن الثابت في الذمة انما هو مقدار الحق ، فالزائد تبرع خالص ، واحسان محض ، وعطية منفردة - اشكال .

قال في المسالك بعد ذكر نحو ذلك و بعد أن اعترف بأنه لم يقف فيه على شيء ماصورته:ولعل الثاني أوجه،خصوصاً مع حصول الشك في انتقال الملك عن مالكه على وجه اللزوم انتهى وهو جيد .

ويؤيده أن غاية مايفهم من الاخبار المتقدمة هو حل ذلك له ، وان كان على كراهية كما قدمناذكره ، وهو لاينافي جواز الرجوع مع وجود العين ، وأماماذكره المحقق الاردبيلي (قدس سره) في هذا المقام - حيث قال - بعد نقل حسنة الحلبي المتقدمة الدالة على أن الرجل يستقرض الدراهم البيض عدد اثم يعطى وزناالى آخره-:وفيها دلالة على أن الزيادة هبة مستأنفة يجرى فيها أحكامها : ولايحتاج الى صيغة على حدة،بل يكفي الاعطاء بطيب النفس عوضاً ، فيجرى فيه أحكام المعوضات،

---

(١) وبموجب ماذكرناه انه لواقرضه بشرط شيء من النفع عينيا أو حكميا فان القرض صحيح يملكه المقترض، وأنما يحرم مااشترطه من النفع خاصة.منه رحمه الله.

كما هومقتضى الاصل والقواعد ، وقد تردد فيه في شرح الشرايع ، ثم رجح ما رجحناه ، وقال : ولم أقف ثم نقل باقي العبارة كما قدمناه .

ففيه أولا أنه لايخفى أن كلام شيخنا الشهيد الثاني المتقدم انما هوفي الزيادة العينية ، والذي تضمنه الخبر انما هوالزيادة الحكمية ،فان الثقل الحاصل في الدرهم انما هو من قبيل الحكمية ، كما تقدم في دفع الكبير بدل الصغير ، وقد عرفت أنه لااشكال في انتقالها وملك المقرض لها .

وثانياً أن عبارة الخبر«ولو وهبهاله كان أصلح» ظاهرة في أن ماتضمنه السؤال والجواب أولاانما يعطي مجرد الاباحة التي قد بنينا سابقا على دخول الكراهةفيها، وقدذكرنا أن قوله «ولووهبها» الى آخره انما اريد به الاشارة الى دفع الكراهة، بأن يهبه الزيادة بصيغة شرعية ، ليخرج بذلك من الكراهة، فظاهر الخبر انماهوان الدفع انما كان على جهة الاباحة والعطية المطلقة،وأن الامام عليه السلام،استدرك ذلك بقوله «ولودفع ذلك على وجه الهبة لكان أصلح».

وفيه اشارة الى أن الذي ذكر في الخبر أولا على غير الوجه الاصلح لأن الرواية دلت على كون الزيادة هبة كما فهمه،وفرع عليه ماذكره،فان توسط(لو)في المقام ظاهر في تغاير ماقبلها ، ومابعدها وأن مابعدها،فرض آخر، بمعنى أن الاصلح أن يكون كذلك ، وما ذكرناه بحمدالله سبحانه ظاهر للناظر .

ورابعها:قدعرفت تحريم اشتراط النفع في القرض مطلقا عينيا كان أوحكميا، وقال الشيخ في النهاية:وان أعطاه الغلة وأخذ منه الصحاح شرط ذلك أو لم يشترط لم يكن به بأس،وقال أبوالصلاح يجوز القرض بشرط أن يعطيه عوض الغلة صحاحاً ، وعوض المصوغ من الذهب عينا ، ومن الفضة ورقاً ، وعوض نقد مخصوص من خالص الذهب والفضة العتيق من نقد غيره ، ويلزم ذلك مع الشرط ، ومع عدمه ليس له الا مثل ماأقرض الا أن يتبرع أحدهما .

وقال ابن حمزة يصح اشتراط الصحيح عن الغلة ، وكذا قال ابن البراج، و ظاهر كلام اكثر هؤلاء هو استثناء اشتراط أخذ الصحاح عن الغلة من القاعدة

المتقدمة ، وزاد أبوالصلاح على ذلك ماهو مذكور فيعبارته .

وقال ابن ادريس لايجوز أن يشترطرد الصحاح عوضاً عن المكسرة ، وبه أفتى جملة من تأخر عنه ، وهو كذلك .

ونقل عن الشيخ ومن معه الاستناد فيما ذكروه الى مارواه عن يعقوب بن شعيب (١) فى الصحيح « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة ويأخذمنه الدراهم الطازجيه (٢) طيبةبها نفسه قال : لابأس » وذكر ذلك عن علي عليه السلام .

ورده الاصحاب بأنه لادلالة فيه على مادعاه ، اذلم يذكرفيه الشرط ، وغايته أنه مطلق ، فيجب تقييده بعدم الشرط ، جمعاً بينه وبين مادل من الاخبار المتقدمة على تحريم الاشتراط ، ولاسيما صحيح محمدبن قيس (٣) فانه نص فى المطلوب حيث قال فيه : « من أقرض رجلا ورقاً فلا يشترط الامثلها »

وظاهرالمحقق الاردبيلى (رحمةاللهعليه) هنا الميل الى الى ماذكرهالشيخ ومن تبعه ، وتعميم الحكم فى المنفعة الحكمية لابخصوص ما فى عبارة النهاية ، بل نقل عن الشيخ والجماعة المذكورين العموم أيضا ، قال « قدس سره » : وأما اشتراط الزيادة وصفاً مثل أن يشترط الصحيحعوضاً عن المكسور فنقل عن الشيخ وجماعة جوازه ، ولأنه مثل اشتراط الجيد عوض الردى ، وللاصل ،وعدم ظهور دخوله تحت الربا ، وعدم دليلآخرمن اجماعونحوه ، وخبر العامة ليسبصحيح، ومعارض بخبر محمد بن مسلم ثمذكر جملة منالاخبار المتقدمة المطلقه فيجواز

---

(١)التهذيب ج٦ ص٢٠١ .

(٢) قال فى المختلف ويريد بالطازجية الدراهمالبيض الجيدة ، وهيبالطاء غير المعجمة والزاى والجيم انتهى وقال فيالمسالك : والمراد بالطازج الخالص وبالغلة غيرهوقال فيالسرائرالطازجية: بالطاء غيرالمعجمة والزاء المعجمة والجيم: الدراهم البيض الجيد ، والغلة مكسرة الدراهم منهرحمهالله .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٠٣ .

أخذ نفع القرض ، الى أن قال : نعم يمكن حملها على ماإذا لم يشترط جمعاً بين الأدلة .

ثم أورد جملة من الروايات الدالة على نفي البأس مالم يشترط، ثم ذكر صحيحة محمد بن قيس ، وقال : هذه صريحة في المنع والتحريم عن الزيادة الوصفية ، الى أن قال : فلولا الحمل ، بل ولولا هذه الرواية لكان قول الشيخ والجماعة قوياً بما تقدم ، مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف ، لان الاخبار المتقدمة انما دلت بالمفهوم على البأس مع الشرط ، وهو أعم من الكراهة والتحريم ، فكان الحمل على الكراهة اولى فتأمل .

وفيه أولا أن ما نقله عن الشيخ والجماعة من عموم الجواز في الزيادة الوصفية مطلقا لاأعرف له وجهاً ، وقد قدمنا لك عبايرهم ، وكيف لا والشيخ في النهاية مصرح في غير موضع بتحريم الزيادة وصفية أو عينية مع الشرط (١) وانما استثنى هذا الفرد الذي قدمنا نقله عنه، وهو مدلول روايته التي نقل عنه الاستناد اليها .

و ثانياً أنه قد تقدم في رواية خالد بن الحجاج «انما يفسده الشروط» وهو أعم من أن يكون الزيادة المشروطة عينية أو وصفية ، ولكن له الجواب هنا بأن الخبر غير صحيح ، كما يشير اليه قوله «مع عدم نص صحيح في المنع في الوصف».

وثالثاً قوله «فكان الحمل على الكراهة أولى» فان فيه أن الاولى انما هو العكس، لان ثبوت البأس المدلول عليه بالمفهوم في تلك الاخبار وان كان أعم من الكراهة والتحريم كما ذكره ، الا أن صحيحة محمد بن قيس لما صرحت بالتحريم ـ كما اعترف به ـ فالمناسب حمل هذا الاطلاق في هذه الاخبار عليها ، وتقييده بها ، كما

---

(١) فمن ذلك قوله فاذا أقرض الانسان مالا ، فرد عليه ماهو الأجود منه من غير شرط كان ذلك جائزاً ، وان أقرض وزناً فرد عليه عددا أو اقرض عدداً ورد عليه وزناً من غير شرط زاد أو نقص بطيبة نفسه منها لم يكن بذلك بأس ، ثم قال : «وان اعطاه الغلة » العبارة المتقدم نقلها عنه في الاصل ، وهو كما ترى ظاهر في تخصيص الجواز بهذه الصورة . منه رحمه الله .

هو القاعدة المشهورة والله العالم .

وخامسها: قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) بعد البحث في المسألة وتقديم جملة من الاخبار التي قدمناها : ثم ان ظاهر الاخبار المتقدمة وجوب أخذ الاجود، ذكره في التذكرة ، وليس ببعيد ، و عدم الاخذ بعيد ، و تكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل ، وبأنه فضل ماله وزيادة بلامانع،فيجب القبول.، و لدخوله تحت مثل المال. نعم يمكن المنع في الزيادة العينية ، وهنا أيضاً لاينبغي مع عدم المنة، بل قد يكون المنة له لوقبل ، الى آخر كلامه(زيد في اكرامه) .

وفيه نظر أما أولا فان مانقله عن التذكرة ونفى عنه البعد من ظهور الاخبار في وجوب أخذ الاجود ـ لااعرف له وجهاً ، فان غاية ماتدل عليه الاخبار المشار اليها هو نفي البأس عن أخذ الاجود ، كما تضمنته صحيحة الحلبي (١) ورواية خالد بن الحجاج ، (٢) وحسنة الحلبي ، (٣) وروايةابي الربيع ، (٤) وهو ان لم يدل على البأس- كماقيل ان نفي البأس،يشير الى البأس-لم يدل على الوجوب ، على أن الوجوب حكم شرعي يحتاج الى دليل صريح واضح .

و أما ثانياً فلماعرفت فيما تقدم في المورد الاول من أنه يكره للمقرض قبول الزيادة عينية أووصفية ، فكيف يتم الوجوب عليه ، وقد أوضحنا ذلك من جملةمن الاخبار ،، و بذلك أيضاً صرح الشيخ في النهاية حيث أنه ـ بعد أن عد جملة من المواضع التي يجوز قبول الزيادة فيها عينية أو وصفية مع عدم الشرط ، قال : «والاولى تجنب ذلك أجمع ، وهو مؤيد لماذكرناه حيث فهم من الاخبار مافهمناه.

و أما ثالثاً فان ماذكره من الوجوه التخريجية زاعماً دلالتها على الوجوب حيث قال بعدها : فيجب القبول عجيب من مثله (قدس سره) فان مثل هذه العلل التخريجية لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية ، اذالادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة ، وعلى تقدير زيادتهم الاجماع ودليل العقل فلااجماع في المقام ،ولادليل عقلياً ، لانحصار ذلك عندهم في الاستصحاب والبراءة الاصلية .

(١-٢-٣-٤) التهذيب ج٦ ص٢٠٠-٢٠١

على أن قوله و تكليف المقترض بغير الاجود منفي بالاصل ، معارض بأن مقتضى القواعد أن التكليف انمايقع بمااستقرفي الذمة ، وجوازالزايدعلى ذلك انما خرج هنامخرج الرخصة ، فالاصل انأريدبه بمعنى القاعدة ، فالدليل مقلوب عليه ، كماعرفت ، وغير هذاالمعنى لاوجه لاحتماله هنا ، و بالجملة فان الكلام المذكور لايخلوعن مجازفة وقصور والله العالم .

الموضع الثالث

المشهوربين الاصحاب (رضوان الله عليهم) أن القرض يملك بالقبض ، وكثيرمنهم لم يذكرخلافاً في ذلك ،وقيل : بأنه يملك بالتصرف ، ونقل عن الشهيد (رحمة الله عليه) في بعض حواشيه أنه نسب هذاالقول الى الشيخ ، وفي الدروس نسب القول المشهور الى الشيخ ، وحكى الاخر بلفظ قيل .

احتجوا للقول المشهور بأن التصرف فرع الملك وتابع له ، فيمتنع كونه شرطا فيه ، والالزم الدور. وتوجيهه أن التصرف فيه لايجوزحتى يصيرملكا، لقبح التصرف في مال الغير ، فلو كان لايصيرملكا حتى يتصرف فيه للزم توقف التصرف على الملك ، والملك على التصرف وهو دور .

و رد بمنع تبعية التصرف للملك ، و عدم تسليم قولكم أن التصرف لايجوز حتى يصير ملكاً ، فانه يكفي في جواز التصرف اذن المالك ، كمافي غيره من المأذونات ، و لاشك في حصول الاذن بالايجاب و القبول ، فيكون ذلك سبباً تاماً في جواز التصرف ، وناقصاً بالنسبة الى افادة الملك ، فاذا تصرف حصل تمام الملك ، كذا ذكره في المسالك .

واورد عليه المحقق الاردبيلي (رحمة الله عليه) بأن الاذن انماحصل من المالك بأن يكون مالكاً و يكون عليه العوض لامطلقا ، كما في ساير المعاوضات فانها على تقدير بطلانها لايجوز التصرف بأن الاذن قدحصل ، ولانه يشكل جميع التصرفات، لان الوطي مثلا لايمكن الا بالملك أو التحليل ، ومعلوم عدم الثاني ، فاذا لم يكن

الاول لم يجز ، وكذا البيع ونحوه ، فانه لايجوز لغير مالكه الا بالوكالة ، أو فضولا ان جوز ، ، ومعلوم انتفاؤهما انتهى(١) وهو جيد .

ثم انه في المسالك ايضا قال-على أثر الكلام المتقدم : ثم انه ان كان التصرف غير ناقل للملك و اكتفينا به فالامر واضح ، وان كان ناقلا أفاد الملك الضمني قبل التصرف بلحظة يسيرة ، كما في العبد المأمور بعتقه عن الآمر غير المالك . و نقل في الدروس أن هذا القائل يجعل التصرف كاشفاً عن الملك مطلقا ، و على هذا فلا اشكال من هذا الوجه بالنسبة الى التصرف الناقل انتهى .

و اعترضه أيضا المحقق المتقدم ذكره هنا فقال : على أثر الكلام المتقدم- ولايجعل حصول الملك قبل التصرف بلحظة كمافي العبد المأمور بعتقه للضرورة، اذلا ضرورة هنا ، مع أن فيه مافيه ، لانه ليس بواضح ، ولاموجب له ، ولهذا ترك المحقق الثاني ذلك التأويل .

وفيه أيضاً وقال : نقول : ان هذا العبد ملك للمأمور بالدليل الشرعي ، وبما نصرف فيه وموجبه ولايضر ذلك انتهى.

ثم انه قال في المسالك ايضاً : ويؤيد هذا القول اصالة بقاء الملك على أصله الى أن يثبت المزيل ، وان هذا العقد ليس تبرعاً محضاً ، اذ يجب فيه البدل ، وليس على طريق المعاوضات ، فيكون كالاباحة بشرط العوض ، ولايتحقق الملك معه الا مع استقرار بدله ، و كالمعاطات ، ومع ذلك كله فالعمل على المشهور ، بل لايكاد يتحقق الخلاف انتهى .

---

(١) أقول : معنى كلامه (قدس سره) حيث أن عبارته لايخلو من تعقيد أن الاذن انما حصل من المالك الذى هو المقرض بأن يكون القرض ملكاً للمقترض، وعليه عوضه ، فالاذن انما حصل بهذا النحو كما في سائر المعاوضات ، ولا ريب أن هذا القائل يدعى بطلان المعاوضة مالم يتصرف المقترض في القرض ، وحينئذ فاذا كانت المعاوضة باطلة لايمكن أن يقال بأنه يجوز التصرف بأصل الاذن بأنه قد حصل، والالزم مثله في غيره من المعاوضات الباطلة، وهو معلوم البطلان منه رحمه الله .

وظاهر كلامه (قدس سره) هو ان الاقوى بحسب القواعد المقررة بينهم هو هذا القول ، لعدم تمامية الدليل الذى احتج به للقول المشهور بناء على ماقرره، وتأيد هذا القول بما ذكره من هذه الامور ، وأنه انما صار الى القول المشهور من حيث الشهرة ، بل عدم تحقق المخالف في ذلك .

أقول وعلى هذا النهج كلام غيره في هذا المقام من علمائنا الاعلام ، والعجب منهم (قدس الله أرواحهم ونور أشباحهم) في الركون الى هذه التعليلات. وما أكثروا فيها من التطويلات ، وأخبار اهل البيت عليهم السلام ظاهرة في القول المشهور أتم الظهور ، بل هي كالنور على الطور .

ومنها صحيحة زرارة (١) «قال : قلت لابي جعفر (ع) : رجل دفع الى رجل مالا قرضاً على من زكاته على المقرض أو على المقترض ؟ قال : لابل زكاتها ان كانت موضوعة عنده حولا على المقترض، قال : قلت: فليس على المقرض زكاتها قال : لايزكى المال من وجهين في عام واحد ، و ليس على الدافع شيء ، لانه ليس في يده شيء ، انما المال في يد الآخذ ، فمن كان المال في يده زكاه ، قال : قلت : أفيزكي مال غيره من ماله ؟ قال : انه ماله مادام في يده ، وليس ذلك المال لاحد غيره ، ثم قال : يازرارة أرأيت وضيعة ذلك المال أوربحه لمن هو وعلى من هو؟ قلت : للمقترض ، قال : فله الفضل و عليه النقصان ، وله أن ينكح ويلبس منه ويأكل منه ، ولاينبغي له أن يزكيه فانه عليه جميعاً .

فانظر الى صراحة هذا الخبر المذكور في الدلالة على القول المشهور بأوضح دلالة ، لايقترنها شائبة القصور ، ويؤيده غيره من الاخبار الدالة على وجوب الزكاة على المقترض ، وان لم تكن بهذه الصراحة .

وبذلك يظهر لك ان ما قدمنا نقله عنهم كله من قبيل التطويل بغير طايل ، والترديد الذى لايرجع الى حاصل ، ولاسيما دعوى قوة هذا القول النادر ، وانما

---

(١) الكافي ج٣ ص٥٢٠ وليس في الكافي كلمة جميعاً .

أطلنا الكلام بنقله لتحيط علما بالحال ، و أنه لاينبغي الاقتصار على مراجعة كلامهم بدون الرجوع الى كتب الاخبار ، فكم لهم من غفلة مثل ماعرفت في هذا المضمار، ولما في ذلك أيضاً من مزيد الفايدة في تشحيذ الذهن بممارسة هذه التحقيقات ، ومايترتب عليها من الفوائد في أمثال هذه المقامات .

ثم انه بناء على ما ذكروه من الخلاف فرعوا عليه بأن يظهر فائدة الخلاف في مواضع ، منها جواز الرجوع في العين مادامت باقية ، ووجوب قبولها لوردها المقترض ، وفي النماء قبل التصرف ، وفي نفقته لو كان حيواناً ، وفي وقت انعتاقه لو كان ممن ينعتق على المقترض.

أقول : ومن أظهر ذلك أيضا الزكاة الا أنهم لم يذكروها ، ثم انه على تقدير القول المذكور فالمراد بالتصرف الذي يوجب الملك هل هو التلف للعين أو الناقل للملك ، أو مطلق التصرف وان لم يزل الملك، أو كل تصرف يستدعي الملك؟فلا يكفي الرهن احتمالات ، وحيث قدعرفت ضعف القول المذكور بماذكرنامن الصحيحة الصريحة الدالة على القول المشهور ، فلافائدة في التطويل بمايتعلق به زيادة على ما ذكرناللغرض المتقدم ذكره .

الموضع الرابع

قدعرفت فيما نقدم أن من جملة ماجعلوه مظهراً للخلاف المتقدم هو جواز الرجوع في العين ما دامت باقية على القول الغير المشهور، لانها لم بخرج عن ملك المقرض، وعدم الجواز بناء على المشهور، حيث أن المستقرض ملكها بالعقد والقبض ، ولم يبق للمقرض الا عوضها من القيمة أو المثل ، فليس له الرجوع فيها ، الا أنه يظهر من جملة منهم تفرع ذلك أيضاً على القول المشهور من الملك بمجرد القبض ، فان القائلين بهذا القول اختلفوا في ذلك،فقال الشيخ في المبسوط و الخلاف:يجوز للمقرض أن يرجع في عين القرض .

وقال ابن ادريس : ليس له ذلك الابرضا المقرض ، و هو مذهب العلامة والمحقق ومن تأخر عنهما ، واستدلوا عليه بأنه ملكه بالقرض و القبض، فلايتسلط المالك على أخذه منه لانتقال حقه الى المثل أوالقيمة .

احتج الشيخ (رحمه‌الله عليه) بأنه كالهبة في جواز الرجوع فيها ، وأجيب بالمنع من المساوات بين المسألتين ، وتوضيحة أنه قد ثبت ملك المستقرض للعين بالقرض والقبض، وأن اللازم للمقرض في الذمة انما هو المثل أوالقيمة، وثبوت التخيير في الرجوع في الهبة بدليل خارج لايستلزم انسحابه الى مالادليل فيه .

وعندي فيه اشكال ، فان المفهوم من كلامهم وقواعدهم أن الفسخ موجب لرجوع كل شيء الى اصله، لان معناه أبطال أثر العقد السابق الذى رتبه الشارع عليه قبل العقد ، وهو هنا كونه ملكا للمقترض ، فاذا لم تخرج العين الموجودة بالفسخ عن ملك المقترض وأن الذى للمقرض انما هو المثل أو القيمة فهذا مقتضى العقد أولا، فأى أثر لهذا الفسخ يترتب عليه .

و بماذكرناه يشكل ما ذكره المتأخرون من ابن ادريس و من تبعه من أن القرض عقد جائز يجوز فسخه من الطرفين ، ثم يدعون بعد الفسخ أنه ليس له الرجوع الى العين ، وانما يرجع بالمثل أوالقيمة ، وكذا عدم وجوب قبوله مع رد المقترض له على مالكه ، مع أن هذا هو مقتضى أصل العقد كما عرفت ، فأى أثر ظهر هنا للفسخ .

وبماذكرنا يظهر لك أيضاً مافي كلام شيخنا الشهيد الثاني - في الاستدلال للقول المشهور- حيث قال : ويمكن الاحتجاج للمشهور بناء على الملك بالقبض بأن الاصل في ملك الانسان ان لايتسلط عليه غيره الابرضاه ، والثابت بالعقد والقبض للمقرض انما هو البدل ، فيستصحب الحكم الى أن يثبت المزيل، ولاسند له يعتد به الاكون العقد جايزاً يوجب فسخه ذلك .

وفيه منع ثبوت جوازه بالمعنى الذى يدعيه ، اذلا دليل عليه ، وما أطلقوه من كونه جايزاًلايعنون ذلك ، لانه قدعبر به من ينكر هذا المعنى وهوالاكثر، وانما

يريدون بجوازه تسلط المقرض على اخذ البدل اذا طالب به متى شاء ، و اذا أرادوا بالجواز هذا المعنى فلا مشاحة في الاصطلاح ، و ان كان مغايراً لغيره من العقود الجايزة من هذا الوجه ، و حينئذ فلا اتفاق على جوازه بمعنى يثبت به المدعى ، اذ لا دليل صالحا على ثبوت الجواز له بذلك المعنى المشهور ، فيبقى للملك وماثبت في الذمة حكمها الى ان ثبت خلافه وهذا هو الوجه انتهى(١).

وفيه أنك قد عرفت بما ذكرنا أن الاستصحاب - الذي أعتمده في بقاء الحكم الاول وهو الذي اشار اليه في آخر كلامه فيبقى للملك الى آخره- قد ارتفع وزال بالفسخ ، سواء فسر به الجواز أم لا والا لم يكن لهذا الفسخ أثر بالكلية ، والمعلوم من القواعد الشرعية خلافه .

---

(١) أقول : والتحقيق أن يقال ان قلنا بأن القرض من العقود الجائزة - كما هو المشهور بينهم - فانه برجوع المالك في العين مع وجوده له أخذها ، لانها وان كانت قد صارت ملكا للمقترض ، الا أنه ملك متزلزل مراعى بعدم مطالبة المالك بالعين مادامت موجودة ، وحينئذ فيكون مثل الهبة على بعض الوجوه ، وكالبيع في زمن الخيار ، لان الفرض ان العقد جائز غير لازم ، وقضية جوازه ذلك .

وأما حكم الاكثر بجوازه مع المنع من الرجوع في العين ، وانما يرجع بالعوض الذي في الذمة ، فانه يرد عليهم أن هذا مما يوجب كون العقد لازماً لا جائزاً ، وان قلنا بلزومه كما هو ظاهر الادلة التي ذكرناها في الاصل ، فانه برجوعه ليس له الا العوض الذي في الذمة ، لان العين قد انتقلت منه بالعقد الى المقترض وخرجت عن ملكه ، فصار حقه العوض ، فلو طالبت فانما حقه بالعوض .

وفسخه العقد على هذه الكيفية انما يوجب العوض ، أما لو حصل التفاسخ من الطرفين والاقالة من الجانبين فالواجب دفع العين مع وجودها ، والا فالعوض ، لانه لا فرق بينه و بين سائر العقود اللازمة من بيع وغيره ، فكما أنه متى تفاسخ المتبايعان وحصلت الاقالة من عقد البيع فانه يرجع كل عوض الى مالكه مع وجوده والا فعوضه من مثل أو قيمة ، فكذلك هنا والله العالم منه رحمه الله .

فالتحقيق أن كلامه (قدس سره) في هذا المقام يرجع الى القول بالزوم ، وان تسترعنه بما هوأوهن من بيت العنكبوب ، و ذلك فان مظهر الجواز واللزوم هنا انما هو بالنسبة الى مال المقرض ، فان قلنا بكون عقد القرض من العقود الجايزة ، ترتب عليه صحة الرجوع مع وجود العين ، وان قلنا أنه من العقود اللازمة فليس له الا العوض المستقر في الذمة وان كانت العين موجودة .

وما تستر به من تسميته جايزاً باعتبار استحقاق العوض الذى في الذمة فيرجع اليه كلام قشرى ، فان ذلك ثابت بأصل العقد ، سواء سمي جايزاً أولازما ، ومجرد التسمية بذلك من غيز ثمرة ترتب عليها لامعنى له ، وبالجملة فان المستفاد من الصحيحة المتقدمة في سابق هذا الموضع هو حصول الملك بالقبض ، ومقتضاه أن الثابت في الذمة انما هو العوض من قيمة أومثل ، وأما أنه بعد رجوع المالك فيما دفعه مع وجود عينه هل له العين أوالعوض ؟ فلم أقف فيه على نص .

والموافق لقواعدهم من أن القرض عقد جايز ـ وأنه ينفسخ بالفسخ من الطرفين ، أوأحدهما ، وأن الفسخ يوجب رد كل شيء الى أصله ، لانه يرجع الى ابطال العقد السابق ـ هو ماذكره الشيخ من الرجوع الى العين مع وجودها ، والا فالعوض(١) الا أن اكثرهم كما عرفت على خلافه ، من أنه انما يرجع الى العوض وان كانت العين موجودة ، ولامخرج من ذلك الا بالقول بأن العقد لازم ، وانه بالفسخ يرجع الى العوض الذى في الذمة ، كما نبه عليه شيخنا المشار اليه آنفا ، مع أنهم لايقولون

---

(١) حيث قال في الاحتجاج للشيخ (رحمة الله عليه) ويمكن تعليله أيضاً بالاتفاق على أن عقد القرض جائز ، ومن شأن العقد الجائز أن من اختار فسخه رجع الى عين ماله ، لاالى عوضه ، كالهبة و البيع بالخيار ، فلو جاز فسخ القرض من دون أخذ العين لادى الى لزومه ، و مقتضى فسخ العقد الجائز ان يرجع كل منهما الى عوضه مع بقائه ، والى بدله مع تلفه ، وخروج هذا العقد عن هذا الحكم مع جوازه لاوجه له ، وأما رجوعه بالعوض الذى ثبت في ذمة المقترض بالقبض فالحق فيه أنه انما يناسب لزوم المعاوضة لاجوازها ايضاً انتهى منه رحمه الله .

باللزوم .

وكيف كان فان المسألة لعدم النص مع تدافع كلامهم في المقام محل اشكال والله العالم .

الموضع الخامس: قد عرفت ان المشهور ان القرض من العقود الجائزة التي يجوز الرجوع فيها من الطرفين بل ادعى عليه الاجماع ، وعلى هذا فلو شرط التأجيل فيه لم يلزم ، و بذلك صرحوا أيضا ، وكذا كل شرط سايغ ، و ان كان يستحب الوفاء بذلك ، و عللوا الاول بأن القرض تبرع ، والمتبرع به ينبغي له الخيار في تبرعه متى اراد الرجوع اليه في المجلس أوغيره ، الا أن يشترط التأجيل في عقد آخر لازم ، أما في نفس عقد القرض فلا ، لانه جائز فلا يلزم ما شرط فيه ، حيث أن الشرط جزء من العقد يتبعه في لزومه وجوازه .

ويظهر من المحدث الكاشاني في المفاتيح القول بلزوم العقد المذكور ، ولزوم التأجيل متى اشترط في العقد ، و هو الظاهر من الأدلة الشرعية كما ستقف عليه .

والى ذلك أيضاً يميل كلام المحقق الاردبيلي (رحمه الله) وظاهر الفاضل الخراساني الميل الى ذلك ايضاً .

و الذي و قفت عليه من الادلة الشرعية في المقام مما يدخل في سلك هذا النظام قوله عزوجل (١) « واذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه» وهي شاملة للسلم والنسية والقرض ، و نحوها من الديون ورواية الحسين بن سعيد(٢) « قال : عن رجل أقرض رجلا دراهم الى أجل مسمى ثم مات المستقرض أيحل مال القارض بعد موت المستقرض منه؟ام لورثته من الاجل ما للمستقرض في حياته فقال : اذا مات فقد حل مال القارض» .

---

(١) سورة البقره الاية - ٢٨٩

(٢) الوسائل الباب -١٢- من ابواب الدين الرقم -٢

والتقريب فيها من وجهين أحدهما- تقريره عليه السلام للسائل فی أن الاجل لازم فی القرض مطلقا (۱) بل ظاهره کون ذلك فی عقد القرض ، وثانيهما - دلالته بمفهوم الشرط الذی هو حجة عند المحققين ، وعليه دلت الاخبار ايضا علی صحة التأجيل ورواية ثواب الاعمال المتقدمة فی صدر المقصد(۲) وقوله عليه السلام من أقرض قرضاً وضرب له اجلا الحديث :

وماذکره الرضا عليه السلام فی کتاب الفقه الرضوی(۳) حيث قال « وروی من أقرض قرضاً ولم يرد عليه عند انقضاء الاجل کان له من الثواب فی کل يوم صدقة دينار».

وهذان الخبران - کماتری کالاية والخبر المتقدم- صريحان فی صحة التأجيل فی عقد القرض ، وارتکاب التأويل فيها بأن الاجل قد وقع فی عقد آخر لازم لما يتجشمه من له أدنی فهم وروية بمعرفة سياق الکلام ، ومتی ثبت صحة الشرط ولزومه ثبت لزوم أصل العقد لاتفاقهم علی أن لزوم الشرط تابع للزوم العقد ، و هم انما منعوا من لزوم التأجيل فی عقد القرض بناء علی اتفاقهم علی جوازه ، و حملوا رواية الحسين بن سعيد علی الاستحباب تفارياً من طرحها .

و فيه أن الحمل علی الاستحباب فرع وجود المعارض ، و ليس الامجرد اتفاقهم المدعی فی المقام مع تأيد الرواية المذکورة بما ذکرنا من عموم الاية وخبری ثواب الاعمال و کتاب الفقه وغيرهما مما ستعرف انشاءالله تعالی .

قال المحدث الکاشانی (قدس سره) بعد نقل نحو ماقدمناعنهم : « وفيه نظر» مع أنه ينفيه عمومات الوفاء بالعقود ، والتزام الشروط ، وخصوص (٤) « من مات وقد أقرض الی أجل يحل » ، وأيضاً ينافيه قول الاکثر بعدم جواز الارتجاع

---

(۱) قوله مطلقا ای سواء کان فی عقد آخر لازم أو فی نفس عقد القرض- منه رحمه الله . (۲) ص ۱۰۹

(۳) المستدرك ج۲ ص ٤۹۰

(٤) التهذيب ج٦ ص ۱۹۰

كما مر ، الا أن (١) يقال : المراد بالجواز تسلط المقرض على أخذ البدل متى شاء و فيه أنه لافرق بينه و بين اللازم حينئذ ، غير أنه لايقع مؤجلا، و فيه كما ترى ، مع أن قوله الى أجل والحديث المذكور ينادیان بخلافه ، مضافاً الى العمومات فان كان اجماعاً والا فالعمل على الظواهر انتهى .

و هو جيد وأيده المحقق الاردبيلي (عطر الله مرقده) ايضاً بما دل على وجوب الوفاء بالوعد ، قال في شرح الارشاد ـ بعد أن نقل عنهم الاستدلال على بطلان اشتراط التأجيل في العقد بالاصل مع عدم موجبه ، اذ القول ليس بموجب عندهم والاجماع :ـ ماملخصه ولكن نفهم وجوب الوفاء بالوعد من العقل والنقل، الا أن عدم العلم بالقول به يمنع عن ذلك ، والا كان القول به جيداً كما نقل عن بعض العامة (٢) الى أن قال بعد نقل كلام لهم في البين : والظاهر أن دليله الاجماع، والاصل مع عدم الموجب ، كمامر ، الا أن ما قلناه مما يدل على و جوب الوفاء بالوعد و العقد مثل « أوفوا » « و لم تقولون مالا تفعلون » « و المسلمون عند شروطهم » وغير ذلك يدل على اللزوم ، ولو وجد القائل به لكان القول به جيد جداً، وان لم يكن بعدم الخروج عن قولهم ايضاً دليل واضح ، اذ الاجماع غير واضح

---

(١) اشارة الى ماتقدم عن اعتذار شيخنا الشهيد الثاني عن الاكثر تحمل الجواز على هذا المعنى، وفيه ماذكره مع ماسيأتي في البحث أيضاً انشاءالله تعالى منه ـ رحمه الله .

(٢) نقل العلامة في التذكرة عن مالك أن القرض يثبت له الأجل ابتداء وانتهاء بأن يقرضه مؤجلا ويقرضه حالا ثم يؤجله، ثم أجاب عن دليله بأن المؤمنين عند شروطهم لايدل على الوجوب ، فتحمل على الاستحباب .

أقول : لايخفى أنهم في غير موضع قد استدلوا على وجوب الوفاء بالشرط لهذا الخبر وافتوا به ، وقد عرفت من الاخبار المذكورة في الاصل ، و ظاهر الآية مافيه الكفاية الدالة على المراد ، ولاسيما رواية الحسين بن سعيد ـ منه ـ رحمه الله .

ولادليل غيره ، الا أنه يحتاج الى جرأة انتهى ملخصا .

اقول: لايخفى أن ماذكره هنا وكرره من توقف القول - بعد وجود الدليل عليه على قائل بذلك من المتقدمين - ضعيف واه ، بل أوهن من بيت العنكبوت وأنه لاوهن البيوت ، اذلايخفى على الخائض في الفن والمتدبر لما وقع للاصحاب سيما المتأخرين من الاختلاف ، وكثرة الاقوال في المسائل الشرعية أنهم لم يجروا على هذه القاعدة التي ذكرها .

و توضيح ذلك هو أنه لايخفى أن أول من فتح هذا الباب من التفريع في الاحكام وكثرة الاقوال هو الشيخ والمرتضى (رضي الله عنهما) ، وقد نقل بعض الاصحاب انحصار الفتوى في زمن الشيخ وبرهة من الزمان بعده فيه (قدس سره) ولم يبق الاحاك عنه وناقل حتى انتهت النوبة الى ابن ادريس ، ففتح باب الطعن على الشيخ ، ثم انتشر الخلاف في المسائل الشرعية ، وتعددت الاقوال فيها على ماهي عليه الأن ، حتى أنك لاتجد حكماً من الاحكام الا وقد تعددت فيه أقوالهم بل من الواحد منهم في كتبه الاالشاذ النادر منها ولو أنهم اتفقوا على كلام الشيخ والمرتضى اللذين هما أول من فتح هذا الباب لما اتسعت الدائرة الى هذا التعدد في الاقوال الموجودة الان ، فكيف استجاز هذا المحقق المنع من الفتوى بماقام عليه الدليل ، لعدم قائل به من المتقدمين ، مع أن من تقدمه من المتأخرين لم يلتزموا به ، ولم يقفوا عليه ،

ولله درشيخنا الشهيد الثاني (طيب الله مرقده) حيث قال في المسالك في مسئلة « مالو أوصى له بأبيه فقبل الوصية » ، بعد الطعن في الاجماع ونعم ما قال : وبهذا يظهر جواز مخالفة الفقيه المتأخر لغيره من المتقدمين في كثير من المسائل . التي ادعوا فيه الاجماع ، اذاقام الدليل على مايقتضي خلافهم ، وقداتفق ذلك لهم كثيراً ، ولكن زلة المتقدم متسامحة بين الناس دون المتأخر انتهى وهو جيد رشيق كما لايخفى على من نظر بعين التحقيق .

وبالجملة فان مقتضى ما ذكرنا من الاية والاخبار والمؤيدات المذكورة هو صحة التأجيل في القرض و لزوم عقده ، وليس لها مقابل يمنع من العمل بها ، ويوجب ارتكاب التأويل فيها سوى مجرد دعويهم الاتفاق على الجواز ، وعدم صحة التأجيل حيث أنه لايصح تأجيل الحال .

قال في الشرايع : « ولو شرط التأجيل في القرض لم يلزم ، وكذا لوأجل الحال لم يتأجل ، وفيه روايةمهجورة يحمل على الاستحباب » ، وأشاربها الى رواية الحسين بن سعيد المتقدمة ،

و فيه زيادة على ماعرفت أن ثبوت الحلول لهمع اطلاق العقد لاينا في التأجيل مع اشتراطه . فان اطلاق عقد البيع يقتضي حلول الثمن الا أن يشترط تأجيله ، وبعين ذلك يقال في القرض ، فانه عقد أوجب انتقال العين المقترضة الى المقترض وثبوت عوضها في ذمته حالا ، ولامانع من اشتراط تأجيله اذا حصل التراضي عليه، وبالجملة انمجرد كونه حالا لاينافي التأجيل اذا اشترط .

ثم ان الذي يظهر من شيخنا الشهيد الثاني في المسالك هو لزوم العقد ، ولزوم شرط التأجيل ، حيث قال في شرح قول المصنف : « ولوشرط التأجيل في القرض » الى آخره : ويجيىء على ماقررناه من لزومه على ذلك الوجه احتمال لزوم هذا الشرط ، مضافاً الى عموم قوله ﷺ (١) « المؤمنون عند شروطهم » وغير ذلك مما دل على لزوم ماشرط في العقد اللازم، اذليس هذا العقد على حد العقود الجايزة ليقطع فيه بعدم لزوم الشرط ، ولاعلى حد اللازمة ليلحقه حكمها ، ويمكن على هذا أن يرجع الى عموم الادلة الدالة على لزوم الالتزام بالشرط ، و الوفاء بالعقود انتهى .

أقول : أشار بقوله ماقررناه الى ماقدمنا نقله عنه في سابق هذا الموضع من قوله « ويمكن الاحتجاج للمشهور » الى آخره وقد عرفت مافيه ، وأنه يرجع

---

(١) الكافي ج ٥ ص١٦٩ .

في الحقيقة الى القول بلزوم عقد القرض كما اخترناه ، وفاقاً لمن ذكرناه ، وتسميته له جايزاً باعتبار ماذكره من الرجوع الى العوض الذى في الذمة كلام شعرى لاثمرة له لما عرفت آنفا .

ثم ان قوله « انه ليس على حد العقود الجائزة ولااللازمة » لاأعرف له معنى بالنسبة الى سلب اللزوم عنه ، أماسلب الجواز فقد عرفته مما قدمناه من الاخبار ، و مما ذكره أيضاً ، و أما سلب اللزوم فلا أعرف له مستنداً الامجرد دعواهم ذلك ، و الا فظواهر الادلة التى قدمناها و المؤيدات التى ذكرناها كلها شاهدة باللزوم .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن المشهور أنه متى وقع اشتراط تأجيل القرض في عقد لازم فانه يصح الشرط المذكور ، وانما منعوا من ذلك في عقد القرض من حيث أن عقد القرض من العقود الجائزة ، فلا يلزم الشرط ، لانه يتبع في اللزوم وعدمه، العقد في لزومه وجوازه ، وحيث كان العقد عندهم غير لازم فكذا مااشتمل عليه ، بخلاف العقد المتفق على لزومه ، كالبيع بأن يبيعه شيئاً و يشترط في متن العقد تأجيل مايستحقه عنده من القرض أو الدين، وقيل : بالعدم، بل ان اشتراطه في العقد اللازم يقلب اللازم جايزاً .

قال في الدروس :: ولو شرط تأجيله لم يلزم ، ولو شرط تأجيله في عقد لازم قال الفاضل : يلزم تبعاً للازم ، ويشكل بأن الشرط في اللازم يجعله جايزا ، فكيف ينعكس ، وفي رواية الحسين بن سعيد « في من أقترض الى أجل فمات يحل» وفيها اشعار بجواز التأجيل ، فيمكن حملها على الندب انتهى .

أقول: الحمل على الندب فرع وجود المعارض ، مع أنك عرفت تأيد الرواية المذكورة بالاية والروايتين المتقدمتين ، وغيرهما من المؤيدات المتقدمة الظاهر جميعه في جواز التأجيل، فلا التفات الى ماذكره، والمراد من قولهم أن الشرط الجائز في العقد اللازم يقلب اللازم جايزاً، وجعلوا ذلك قاعدة كلية يعني أن المشروط عليه لو أخل بالشرط تسلط الاخر على فسخ العقد المشروط فيه ، وفيه أن ذلك هو أحد القولين

في المسألة كما تقدم ذكره في المسألة الثانية من المقام الثاني في أحكام الخيار (١) من الفصل الثاني الخيار، والذي اخترناه ثمة وبه صرح جملة من الاصحاب هو أنه يجب الوفاء بالشرط، و يأثم بتركه، و يجبر على الوفاء به لو امتنع، ولو برفع الأمر الى الحاكم الشرعي، فان تعذر تحصيل الشرط من جميع الوجوه تسلط على الفسخ ان شاء، وهذا الامر العارض للعقد لاينافي لزومه في أصله، وبذلك يحصل الجمع بين الحقين، والأدلة التي في البين من الجانبين.

الموضع السادس: قد قرروا ان مايصح اقراضه ضابطة، وهي كل مايضبط وصفه وقدره، فانه يجوز اقراضه، فيجوز اقراض الذهب و الفضة وزناً، والحنطة والشعير كيلا ووزناً فلو اقترض شيئاً من ذلك من غير الاعتبار بما يعتبر به لم يفد الملك، ولم يجز له التصرف فيه و ان اعتبره بعد ذلك، ولو تصرف فيه قبل الاعتبار ضمنه، ولا طريق الى التخلص منه الا بالصلح، لكونه مجهولا، ويجوز اقتراض الخبز وزناً بلا اشكال، و كذا يجوز عدداً و لايضر التفاوت اليسير المتسامح به عادة بين أفراده.

ويظهر من التذكرة أنه اجماعي عندنا، و نحوه البيض والجوز، و شرط في الدروس في قرض الخبز عدداً عدم التفاوت، والا اعتبر وزناً، ولعله محمول على التفاوت الذي لايتسامح به عادة وعرفا، مع أنه قد روى الصدوق (عطر الله مرقده) في الفقيه عن الصباح بن سيابة (٢) «قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: ان عبدالله بن أبي يعفور أمرني أن أسألك قال: انا نستقرض الخبز من الجيران فنرد أصغر منه، أو اكبر فقال عليه السلام: نحن نستقرض الجوز الستين والسبعين عدداً فيه الصغيرة والكبيرة فلا بأس».

وروى الشيخ عن اسحاق بن عمار (٣) «قال: قلت لابي عبدالله عليه السلام: استقرض

---

(١) ج ١٩ ص ٦٦

(٢) الفقيه ج٣ ص١١٦　　　　(٣) التهذيب ج٧ ص١٦٢

الرغيف من الجيران ونأخذ كبيراً ونعطي صغيراً أونأخذ صغيراً ونعطي كبيرا؟ قال : لابأس » .

و عن غياث (١) عن جعفر عن ابيه ﷺ «قال : لابأس باستقراض الخبز».

و الروايتان الأولتان مصرحتان بالجواز مع التفاوت ، فيجب حمل كلامه (قدس سره) على التفاوت الزايد على المعتاد ، ثم ان الثابت في الذمة في المثلي هو المثل ، وفي القيمي هو القيمة .

وضابط الاول هو مايتساوى أجزاؤه في القيمة والمنفعة وان تفاوتت بعض صفاته ، بمعنى أن قيمة نصفه تساوي قيمة النصف الآخر ، ويقوم مقامها في المنفعة، وهكذا كل جزء بالنسبة الى نظيره كالحبوب والادهان ، والظاهر أن ذلك بناء على الغالب ، و الافان الحنطة مثلا قد يتفاوت أفرادها و أوصافها،فانا نرى بعض أفراد الحنطة ليس قيمته كقيمة غيره وهكذا الادهان .

وضابط الثاني هو ما يختلف أجزاؤه في القيمة والمنفعة كالحيوان، فالمثلي يجب قبول مثله ، والظاهر أنه يجب قبول عين ماله بالطريق الاولى ، لانه مخير في جهات القضاء بين العين والمثل ، وان كان الثابت في الذمة انما هو المثل ،ولو تعذر وجود المثل رجع الى القيمة ، وهل هي عبارة عن قيمته يوم القرض ، أوالتعذر، أو المطالبة ؟ أوجه : اختار في المسالك منها الاخير ، قال : لانه وقت الانتقال الى القيمة،لان الثابت في الذمة أنما هو المثل الى أن يطالب به .

أقول : الظاهر أنه ينبغي تقييد هذا القول باقتران المطالبة بالتسليم بمعنى أنه لما طالبه بالمثل وتعذر و سلم اليه القيمة في ذلك الوقت ، لانحصار الحق فيها ، والافلو فرضنا أنه طالب ولم يسلم اليه ثم اتفق وجود المثل فالظاهر انحصار الحق فيه ، لافي القيمة ، والظاهر أن مراد هذا القائل ماذكرناه .

ونقل في المختلف عن ابن ادريس أنه مع التعذر فالواجب القيمة يوم المطالبة

---

(٣) التهذيب ج٧ ص ٢٣٨ .

ثم قال : والاجود يوم الدفع ، ثم احتج على ذلك بأن الثابت في الذمة المثل ، ولا يبرىء الا بالمعاوضة عليه انتهى. وفيه تأييد لما ذكرناه من أن مجرد المطالبة لا يوجب الانتقال الى القيمة استصحاباً لبقاء ما كان ثابتاً قبلها الى وقت التسليم ، فانه هو الذى يوجب الانتقال الى القيمة كما عرفت .

و علل الوجه الاول بسبق علم الله تعالى بتعذر المثل وقت الاداء ، فيكون الواجب حينئذ انما هو القيمة يومئذ. ورد بأنه لا منافاة بين وجوب المثل وقت القرض طرداً للقاعدة الاجماعية ، والانتقال الى القيمة عند المطالبة لتعذره .

أقول ويؤيده ان الاحكام الشرعية لا يناط بعلم الله سبحانه ، ولا بالواقع ونفس الامر ، وانما تبتنى على الظاهر من حال المكلف ويسره وعسره ، وقدرته وعدم قدرته وعلمه وجهله ، ونحو ذلك .

وعلل الوجه الثانى بأنه وقت الانتقال الى البدل الذى هو القيمة . ورد بأن التعذر بمجرده لا يوجب الانتقال الى القيمة لعدم وجوب الدفع ، وحينئذ فيستصحب الواجب الى أن يجب دفعه بالمطالبة ، فحيث لم يوجد وقت المطالبة ينتقل الى القيمة ، و أنت خبير بما فى هذه التعليلات من عدم الصلاحية لتأسيس الاحكام الشرعية مع فرض سلامتها من المناقشات ، وان كان القول بالقيمة وقت المطالبة والتسليم أقرب الى الاعتبار ، وقد تقدم الكلام فى نظير هذه المسئلة ، هذا بالنسبة الى المثلى .

وأما القيمى فالكلام فيه في موضعين : أحدهما فى بيان ما هو الواجب في عوضه وفيه أقوال : أحدها ـ وهو المشهور قيمته مطلقا ، لعدم تساوى أجزائه واختلاف صفاته، فالقيمة فيه أعدل .

وثانيها ـ ما أشار اليه فى الشرايع بعد ذكر القول الاول بقوله : «ولو قيل يثبت مثله أيضا كان حسنا» وظاهره عدم وجود القائل به ، وان كان ظاهر كلامه اختياره، واعترف فى المسالك بأنه لا قائل به من أصحابنا .

والمراد من هذا القول ضمانه بالمثل مطلقا ، لان المثل أقرب الى الحقيقة ،

وربما احتج عليه بأن النبي صلى الله عليه و آله وسلم (١) «أخذ قصعة امرأة كسرت قصعة أخرى» (٢) وحكم بضمان عايشة اناء حفصة وطعامها لما كسرته ، وذهب الطعام بمثلهما » قال في المسالك : و الخبران عاميان ، و مع ذلك فهما حكاية حال لا تعم ، فلعل الغريم رضي بذلك ، وموردهما مطلق الضمان ، وعورضا بحكمه ﷺ بالقيمة في المعتق الشقص انتهى .

وثالثها المثل الصوري فيما يضبطه الوصف ، وهو ما يصح السلم فيه كالحيوان والثياب ، و ضمان ما ليس كذلك بالقيمة كالجواهر والقسي ، اختاره العلامة في التذكرة محتجاً على الاول بأن النبي ﷺ (٣) «اقترض بكراً ورد بازلا» وأنه استقرض بكراً وأمر برد مثله .

وأجيب بأن فيه على تقدير صحة السند ان مطلق الدفع أعم من الوجوب ، ولاشبهة في جواز ذلك مع التراضي كيف وقد زاده خيراً فيما دفع .

أقول ماذكره من الخبرين المذكورين لاوجود له في أخبارنا، بل الظاهر أن ذلك من طريق العامة ، و هم كثيراً ما يحتجون الى مثل هذه الاخبار في موضع الضرورة ،مع ردهم الاخبار المروية في الأصول المعتمدة، بزعم أنها ضعيفة باصطلاحهم المحدث ، وصورة الرواية العامية على مانقله بعض المحققين أن النبي ﷺ (٤) (اقترض قرضاً من رجل بكراً فقدمت عليه ابل الصدقة فامر أبا رافع أن يقتضي الرجل بكره ، فرجع أبو رافع وقال : لم أجد فيها الاجملا جباراً رباعيا ، فقال : اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء »ومماذكرنا يظهر أن أظهر الاقوال هو الاول .

الموضع الثاني: أنه على اعتبار القيمة مطلقا كما هو الاول من الاقوال المتقدمة أوعلى بعض الوجوه كما تضمنه القول الثالث ، فهل المعتبر قيمته وقت القبض أووقت القرض؟ قولان : اختار أولهما المحقق في الشرايع ، و ثانيهما العلامة في القواعد .

(١-٢) سنن البيهقي ج ٦ ص٩٦

(٣-٤) سنن البيهقي ج٦ ص٢١ و٩٦ .

و علل الاول بأنه وقت الثبوت في الذمة، بناء على ما هو المشهور من أن القرض يملك بالقبض،وعلل الثانى فى شرح القواعد بذلك ايضاً .

ورد بأنه غير واضح ، اذلا انتقال اليها قبل لقبض ، ويمكن الجمع بين القولين بناء على ماهو الغالب من القبض بعد صيغة القرض من غير فاصل ، أو جعل القبض قبولا بناء على الاكتفاء بالقبول الفعلى كما هو الغالب ايضاً ، فيحمل القرض فى القول الثانى على القبض لعدم تخلفه عنه ، بناء على ما هو الغالب من كون القرض مستلزماللقبض .

والافلو أريد به مجرد الصيغة وان تأخر القبض فبطلانه أظهر من أن يذكر، لان الملك لايترتب على مجرد الصيغة من دون قبض اتفاقاً نصاً وفتوى ، ومتى لم يحصل الملك لم يستقر القيمة فى الذمة، ويأتى على القول بأنه انما يملك بالتصرف الانتقال الى القيمة وقت التصرف ، حيث ان الملك لاينتقل الابه ، ولااعتبار بالقيمة يوم المطالبة هنا قولا واحداً ، الاعلى القول بضمان المثل و تعذره ، فيعتبر يوم المطالبة على الوجه الذى قدمنا بيانه والله العالم .

تذنيبان

الاول:قدصرح الاصحاب (رضوان الله عليهم) بجواز اقراض الجوارى ، قال فى المسالك لاخلاف فيه ، للاصل والضبط ، وجواز السلف فيهن فجاز قرضهن كالعبيد ، وخالف فى ذلك بعض العامة مع اطباقهم على جواز اقتراض العبيد ، والجارية التى لايحل وطيؤهابنسب أورضاع أومصاهرة : انتهى.مع أن الشهيدفى الدروس نقل عن الشيخ فى الخلاف والمبسوط انه قال : لانص لنا ولافتيا فى اقراض الجوارى وقضية الأصل الجواز.انتهى .

والذى وقفت عليه فى نسخة كتاب المبسوط و هى نسخة صحيحة ما هذه عبارته لااعرف نصاً لاصحابنا فى جواز اقراض الجوارى ولافى المنع ، والاصل جوازه ، وعموم الاخبار فى جواز القرض يقتضى جوازه ، فلعل العبارة المنقولة

في الدروس صورة مافي الخلاف أونقل بالمعنى .

وكيف كان فان كلامه (قدس سره) ظاهر في أن هذه الشهرة التي ادعى في المسالك انها اجماع انماهي من الشيخ ومن تأخر عنه ، وامامإذكره في المبسوط من ان عموم الأخبار فيجوازالقرض يقتضي الجواز ، فلايخلومن اشكال ، اذغاية ماتدل عليه ترتب تلك الاحكام المذكورة فيها علىالقرض، فلا بد اولا من معرفة مايجوز قرضه وما لايجوز ، ليحمل عليه ذلك الاطلاق ، و ترتب تلك الاحكام ويقضي عنه .

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن النص الواضح غيرخالية عندي من الاشكال سيما مع ماورد عنهم عليهم السلام في تأكيدالاحتياط فيالفروج .

ثمان مقتضيماذكروه منجوازاقتراض الجواريانه يملكهابالقبض، كماهو المشهور،فانهيحل لهوطئوها كمايباح له غيره من المنافع، وعلىالقول الاخرمنتوقف الملك على التصرف لايحل ، ولو كان ممن ينعتق عليه ايضا بالملك انعتقت عليه بناء على ذلك .

ثم انهلوطالب المقرض بحقه بنيالكلام فيذلك على ماتقدم منالواجبفي عوض القيميهل هوالقيمة مطلقا ، او ضمان مثله ،أوالتفصيل .

قال في المسالك : وأولى بالجواز لورد العين ، لان الانتقال الى القيمةانما وضع بدلاعنالعين ، فاذاامكنت ببذلالمقترض كانتاقربالىالحقمنالقيمة انتهى.

ولوحملت منالمقترض امتنع ردها ، وتعينت القيمة أو المثل علىالخلاف المتقدم ، ولوظهر النقص فيها تعينت القيمة ايضاً الاان يتراضيا بالارش .

الثاني- قال في الدروس لوظهرفي العين المقترضة عيب فله ردها ولاارش، وان أمسكها فعليه مثلها أوقيمتها معيبة ، وهل يجباعلام المقترض الجاهلبالعيب؟ عندي فيه نظر، من اختلاف الاغراض وحسم مادة النزاع ، ومنقضية الاصل .

نعم لو اختلفا في العيب حلف المقرض مع عدم البينة ، و لو تجدد عنده عيب آخرمنع من الرد ، الاان يرضيالمقرض به مجاناً بالارش انتهى .

الموضع السابع: قال الشيخ في النهاية : من أقرض غيره الدراهم ثم سقطت تلك الدراهم وجازت غيرها لم يكن له عليه الا الدراهم التي أقرضها اياه أوسعرها بقيمة الوقت الذي أقرضها فيه ، وكذا قال ابن البراج ، وابن ادريس .

وقال الصدوق في المقنع : وان استقرضت من رجل دراهم ثم سقطت تلك الدراهم و تغيرت فلا يباع بها شيء فلصاحب الدراهم ، الدراهم التي تجوز بين الناس .

و قال في كتاب من لايحضره الفقيه : كان شيخنا محمد بن الحسن يروي حديثا « في أن له الدراهم التي تجوز بين الناس » ، عقيب رواية يونس عن الرضا(١) عليه السلام «أن له الدراهم الاولى» ثم قال الصدوق :والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ، ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم بنقد غير معروف فانما له الدراهم التي تجوز بين الناس .

وقال ابن الجنيد: من أعطى رجلا له عليه دنانير عروضا من فلوس، وغيرها أو دراهم في وقت ثم تغيرت الاسعار حسب المعطي على الآخر سعر يوم أخذه، لان ذلك من ماله، فان كان ما اعطاه قرضا فارتفعت الفلوس كان على المستقرض رد ما أخذه على من أقرضه لابرأس ماله ، ولا قيمته يوم القرض ولايختار المستقرض الا أن يعطي ماينفق بين الناس كما أخذ ماينفق بين الناس .

وقال ابن ادريس في موضع آخر : من كان له على انسان دراهم أودنانير أوغيرهما من السلع جاز له أن يأخذ مكان ماله من غير الجنس الذي له عليه بسعر الوقت، فان كانت دراهم وتعامل الناس بغيرها ، واسقط الاولى السلطان فليس له الا مثل دراهمه الاولى ، ولايلزمه غيرها مما يتعامل الآن به الا بقيمتها من غير الجنس، لانه لايجوز بيع الجنس بالجنس متفاضلا .

(١) الفقيه ج ٣ ص ١١٨

وقال العلامة في المختلف بعد نقل هذه الاقوال : والمعتمد أن نقول : لصاحب الدراهم من النقد الاول ، فان تعذر فقيمته الآن من غير الجنس، لنا انها من ذوات الامثال وحكم المثل ماقلناه .

أقول: ومنشأ اختلاف هذه الاقوال اختلاف ظواهر الاخبار المتعلقة بهذه المسألة ومنها مارواه الكليني والشيخ (نور الله مرقديهما) عن يونس (١) «قال: كتبت الى أبي الحسن الرضا عليه السلام ، ان لي على رجل ثلاثة آلاف درهم ، و كانت تلك الدراهم تنفق بين الناس تلك الايام ، و ليست تنفق اليوم ، فلي عليه تلك الدراهم بأعيانها أو ماينفق اليوم بين الناس ؟ فكتب عليه السلام لك أن تأخذ منه ماينفق بين الناس ، كما أعطيته ماينفق بين الناس .

ومارواه في التهذيب و الفقيه عن يونس (٢) «قال : كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام ، أنه كان لي على رجل دراهم وأن السلطان أسقط تلك الدراهم، وجائت دراهم على تلك الدراهم الاولى ولها اليوم و ضيعة ، فاي شيء لي عليه؟ الاولى التي أسقطها السلطان أو الدراهم التي أجازها السلطان فكتب عليه السلام الدراهم الاولى .

ومارواه الشيخ في التهذيب عن صفوان (٣) في الصحيح «قال : سأله معاوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم أو تغيرت ولا يباع بها شيء ، ألصاحب الدراهم الدراهم الاولى أو الجائزة التي تجوز بين الناس ؟ قال : فقال : لصاحب الدراهم الدراهم الاولى .

والشيخ رحمه الله قد جمع بين هذه الاخبار بحمل ماينفق بين الناس في الخبر الاول على معنى قيمة ما كان ينفق اولا و كذلك اول الدراهم الاولى في الخبرين الاخيرين بقيمة الدراهم الاولى دفعاً للتنافي . قال : لانه يجوز ان تسقط الدراهم الاولة حتى لايكاد يؤخذ ، فلا يلزم أخذها وهو لاينتفع بها وانما له قيمة الدراهم الاولة وليس له المطالبة بالدراهم التي تكون في الحال : انتهى .

«١» الكافي ج٥ ص٢٥٢ التهذيب ج٧ ص١١٦

(٢-٣) التهذيب ج٧ ص١١٧ وأخرج الاول في الفقيه ج٣ ص١١٨

ولايخلو من بعد ،لعدم قرينة يونسه بهذا المضاف الذى قدره في الكلام ، بل السياق ظاهرفي أن الجواب وقع على حسب السؤال المتعلق بعين كل من النقد الاول أوالثاني ، وان اجيب في الخبرالاول بالنقد الثاني ، وفي الاخيرين بالنقد الاول .

واما ماجمع به الصدوق فأبعد،لعدم القرينة المونسة بهذا التفصيل في شيء من اخبار المسألة، مع انه يردعليه لزوم الربافي صورة ما ان كان له عليه بوزن معلوم ونقد غير معروف ، فانه حكم بأخذ الدراهم التي تجوز بين الناس . وربما امكن التفاوت بالزيادة والنقصان بينهاوبين مافي ذمته ، فانه متى كان له في ذمته ألف درهم بوزن معلوم من تلك الدراهم الاولة واخذ عوضها ألف درهم من هذه الاخيرة فربما حصل الزيادة والنقصان بين الاولى والثانية ، فيلزم الربا الا ان يحمل كلامه على أخذ الثانية وزناً ايضاً ، لكنه خلاف ظاهر كلامه .

والموافق للقواعد ـ وهو ظاهر كلام من عدا الصدوق في المقنع والفقيه وابن الجنيد ـ هو انه ليس له الا الاولى ان وجدت ، والا قيمتها ، لكن من غير ذلك الجنس اومنه مع التساوي حذراً من الربا ، لان ذلك حكم المثلي كما تقدم، وتخرج الروايتان الاخيرتان شاهداً على ذلك ويبقى الكلام في الرواية الاولى وقد عرفت مافي جمع الشيخ والصدوق من البعد .

والعلامة في المختلف بعد ان احتج بما قدمنا نقله احتج بالخبرين الاخيرين ثم نقل عن الصدوق الاحتجاج بالرواية الاولى واجاب عنها بضعف السند واطال في الطعن به ثم ذكر جواب الشيخ عنها بالحمل على اخذ ماينفق بين الناس على جهة القيمة عن الدراهم الاولى .

وفيه ان قوله عليه‌السلام كما اعطيته ما ينفق بين الناس لايخلو من المنافرة لذلك(١)

«١» فان ظاهره انما هو انك اعطيته ماينفق بين الناس ، فان لك أن تأخذ منه ما ينفق بين الناس ، بمعنى أن الاعتبار ليس بذات النقد من حيث هو، وانما اعتباريته*

وبعض محدثي متاخري المتأخرين(١) حمل الروايتين الاخيرتين على القرض، كما صرح به في رواية صفوان، قال : لئلا يحصل الربا، وحمل الأولى على مهر الزوجة اوثمن المبيع، قال : لان المطلق ينصرف الى الرايج(٢) .

وفيه اولا أن ظاهر الرواية الاولى أن ذلك كان قرضاً ايضاً ، حيث قال عليه السلام «كما اعطيته ماينفق بين الناس » فحملها على ماذكره من ثمن المبيع ومهر الزوجه خروج عن حاق لفظها وظاهر سياقها .

وثانياً بأن المبلغ الذى استقر في الذمة حال البيع انما هو رايج ذلك الوقت لان الاطلاق ينصرف اليه كما تقدم بيانه ، فاذا سقط ولم يتعامل به وظهرت دراهم

---

*من حيث رواجه ، والمعاملة بين الناس، وبه يحصل الاشكال والمخالفة الظاهرة بين الروايتين الاخيرتين كما عرفت منه رحمه الله .

(١) هو المحدث المولى محمد تقي المجلسي في حواشيه على كتب الاخبار منه رحمه الله .

(٢) أقول : قال شيخنا الشهيد (قدس سره) في الدروس : لو سقطت المعاملة بالدراهم المقترضة فليس على المقترض الا مثلها فان تعذر قيمتها من غير الجنس- حذراً من الربا - وقت الدفع لاوقت التعذر ولاوقت القرض خلافا للنهاية .

وقال ابن الجنيد والصدوق : عليه ما ينفق بين الناس ، والقولان مرويان ، الا أن الاول أشهر، ولو سقطت المعاملة بعد الشراء فليس على المشترى الا الاولى، ولو تبايعا بعد السقوط وقبل العلم فالاولى .

نعم يتخير المغبون في فسخ البيع وامضائه ، وهو مؤيد لما قلناه في الاصل بالنسبة الى القرض ، والى ثمن المبيع، ولم نقف عليه الابعد ماجرى القلم بما اثبتناه في الاصل .

وأثبتناه في الحاشية لتأييده لماذكرناه ، وماذكره (قدس سره) في الرجوع الى القيمة، وأنها قيمة وقت الدفع، لاوقت العقد، هو ظاهر عبارة العلامة المنقولة في الاصل ايضاً- منه رحمه الله .

آخر في المعاملة رجع حكمه الى حكم القرض ، ولم أقف لهم على كلام هنا في ثمن المبيع ومهر الزوجة لو كسرت سكة المعاملة الاولى-التي انصرف العقد اليها، وظهرت سكة أخرى ـ في أن له الاولى أو الاخيرة ؟ الا أن مقتضى قواعدهم هو ماذكرناه ، من رجوعه بالاخيرة الى حكم القرض .

وبالجملة فان العمل بمقتضى الخبرين الاخيرين هو الاوفق بالقواعد الشرعية، ويبقى الكلام في الرواية الاولى ولايبعد خروجها مخرج التقية التي في اختلاف الاحكام الشرعية أصل كل بلية ، فان جميع ماذكر من المحامل المتقدمة لايخلو من تعسف و بعد عن ظواهر الأخبار المذكورة كما عرفت ، و الاحتياط في المسألة يقتضي الرجوع الى الصلح من الطرفين ، واحوط منه الابراء بعد ذلك من الجانبين والله العالم بحقايق أحكامه .

المقصد الثاني في الدين

والبحث فيه يقع في مقامين : الاول ـ في الدين المطلق ، وفيه مسائل .

الاولى ـ قد صرح جملة من الاصحاب بأنه لو غاب المدين وجب نية القضاء والعزل عند امارة الموت ، و لو آيس منه تصدق به عنه، وان قطع بموته و انتفاء الوارث كان للامام عليه السلام .

أقول : وتفصيل هذه الجملة يقع في مواضع : احدها ـ ماذكروه من وجوب نية القضاء هو ظاهر جملة من الاخبار من غير تقييد بالغيبة .

قال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك : وجوب نيته القضاء ثابت على كل من عليه حق ، سواء كان ذو الحق غايباً أم حاضراً، لان ذلك من أحكام الايمان انتهى .

ومقتضى كونه من احكام الايمان كما ذكره الخروج عنه لولم ينو ، وهو مشكل لعدم الوقوف على دليله ، الا ان يراد الايمان الكامل ، و كان تخصيصهم وجوب النية بالغائب انه في المدين الحاضر يجب الدفع اليه عند الطلب ، و أما

الغايب فان النية تقوم مقام ذلك ، الاان فيه ان مع الحضور قد لايتمكن من الدفع، فتجب النية حينئذ متى امكنه ذلك .

واما الاخبار التي أشرنا اليها فمنها مارواه في الكافي عن عبدالغفار المجازي(١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل مات وعليه دين قال : ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عزوجل اذا علم بنيته الامن كان لايريد ان يؤدى عن امانته فهو بمنزلة السارق ، وكذلك الزكاة ايضاً وكذلك من استحل ان يذهب بمهور النساء» .

وما رواه في الفقيه عن أبي خديجة (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ايما رجل أتى رجلا فاستقرض منه مالاوفي نيته أن لايؤديه فذلك اللص العادى» .

و مارواه في الكافي عن ابن فضال عن بعض أصحابه (٣) عن ابي عبدالله عليه السلام «قال : من استدان ديناً فلم ينو قضائه كان بمنزلة السارق» .

وماذكره الرضا عليه السلام في كتاب الفقه الرضوى(٤) في كلام له عليه السلام في الدين «قال : فان لم ينو قضاءه فهو سارق ، فاتق الله وأد الى من له عليك، وارفق بمن لك عليه» الخبر .

ويدل على خصوص الغائب رواية زرارة بن أعين (٥) في الصحيح «قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن الرجل يكون عليه الدين لايقدر على صاحبه ، ولا على ولي له ، ولايدري بأي أرض هو ، قال : لاجناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء» .

---

(١) الكافي ج ٥ص٩٩
(٢) الفقيه ج ٣ ص١١٢
(٣) الكافي ج٥ ص٩٩
(٤) المستدرك ج٢ص٤٨٩
(٥) التهذيب ج٦ ص١٨٨

ويؤكد هذه الاخبار مارواه في الكافي عن حمدان بن ابراهيم الهمداني(١) رفعه الى بعض الصادقين عليهم السلام «قال: اني لاحب للرجل أن يكون عليه دين ينوى قضاءه» ،

وما رواه في الكافي والتهذيب عن ابن رباط (٢) « قال : سمعت أباعبدالله عليه السلام ، يقول : من كان عليه دين ينوى قضائه كان معه من الله عزوجل حافظان يعينانه على الاداء عن أمانته فان قصرت نيته عن الاداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما قصر من نيته .

وثانيها: ماذكروه من وجوب العزل عند امارة الموت ، والذى صرح به الشيخ رحمه الله هو الوجوب مطلقا ، وابن ادريس قدمنع ذلك .

قال في السرائر: وقال شيخنا أبوجعفر في نهايته ومن وجب عليه دين وغاب عنه صاحبه غيبة لم يقدر عليها معها وجب عليه أن ينوى قضاءه ،ويعزل ماله عن ملكه، وهذا غير واجب ، أعنى عزل المال بغير خلاف من المسلمين ، فضلا عن طائفتنا انتهى .

وقال في المسالك : وأما العزل عند الوفاة فظاهر كلامهم خصوصاً على مايظهر من المختلف أنه لاخلاف فيه ، والا لامكن تطرق القول بعدم الوجوب ، لاصالة البراءة مع عدم النص انتهى .

أقول : الذى وقفت عليه في المختلف هو أنه بعد أن نقل عبارة النهاية المتقدمة و كلام ابن ادريس قال : ليس عندى بعيداً من الصواب حمل قول الشيخ على من حضرته الوفاة ، أوحمل العزل على استبقاء مايساوى الدين بمعنى أنه يجوز له التصرف في جميع أمواله بالصدقة وغيرها الاما يساوى الدين ، فانه يجب عليه ابقاءه للايفاء انتهى .

وفي فهم عدم الخلاف من هذه العبارة نظر ، اذلعل ذلك بالنسبة الى مايرجحه

---

(١) الكافي ج ٥ ص٩٣ .

(٢) الكافي ج٥ ص ٩٥ التهذيب ج ٦ ص١٨٥ .

ويختاره في المسألة.

وكيف كان فأصالة العدم مع عدم ورود نص في المقام أقوى مستمسك ، قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) : وأما وجوب العزل فذكروه أيضاً ، ودليله غير ظاهر ، الا مايتخيل أنه غاية مايمكن وأنه أقرب الى الوفاء ، وبعيد عن تصرف الغير ، ولكن تمسك الاصحاب بمثل هذا مشكل ، الا أن يكون اجماع ونحوه ، ويشكل أيضاً تعينه بذلك بحيث لو تلف يكون من مال الغريم من غير ضمان الامع التفريط والتقصير ، والقول به بعيد انتهى وهو جيد .

نعم يمكن القول بوجوب الوصية به كما ذكره بعض الاصحاب أيضاً لانه مع ترك الوصية ربما أدى الى فواته ، وبقاء ذمته مشغولة بالدين ، لعدم علم الورثة ، بل ظاهر جملة من الاصحاب القول بوجوب الوصية مطلقا بماله وعليه ، ويدل عليه جملة من الاخبار الآتية في محلها انشاءالله تعالى والله العالم .

وثالثها : الصدقة به عنه ، قال العلامة في المختلف : اذا غاب المالك غيبة منقطعة ومات ولم يعرف له وارث قال الشيخ في النهاية : يجتهد المديون في طلب الوارث ، وان لم يظفر به تصدق عنه ، وتبعه ابن البراج ، وقال ابن ادريس : يدفعه الى الحاكم اذا لم يعلم له وارثا ، فان قطع أنه لاوارث له كان لامام المسلمين لان الامام يستحق ميراث من لاوارث له .

والمعتمد أن نقول : ان لم يعلم انتفاء الوارث وجب حفظه ، فان آيس من وجوده والظفر به أمكن أن يتصدى به ، وينوي القضاء عند الظفر بالوارث ، وان علم انتفاء الوارث كان للامام .

أما الاول فلانه مال معصوم يجب حفظه على مالكه ، كغيره من الاموال ومع اليأس من الظفر بالوارث ، وعدم العلم به يمكن التصدق به ، لئلا يعطل المال اذ لايجوز له التصرف فيه ، ولايمكن أيصاله الى مستحقه فأشبه اللقطة فحكمه ، اذ الحكم المنوط بها حكم اللقطة موجود هنا ، فيثبت الحكم عملا بوجود المقتضى .

وأما الثاني فلان له ميراث من لا وارث له، فيكون للامام (عليه السلام)

انتهى .

وقال شيخنا الشهيد الثاني (نور الله تعالى مرقده) في المسالك بعد أن ذكر الاجتهاد في طلبه : فان آيس منه قال الشيخ « رحمة الله عليه» : يتصدق عنه ، وتبعه عليه جماعة من الاصحاب و توقف المصنف هنا ، و العلامة في كثير من كتبه لعدم النص على الصدقة ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم جوازها ، لانها تصرف في مال الغير غير مأذون فيه شرعاً ، ولاشبهة في جوازه ،انما الكلام في تعينه ، ووجه الصدقة أنها احسان محض بالنسبة الى المالك ، لانه ان ظهر ضمن له عوضها أن لم يرض بها ، و الافالصدقه أنفع له من بقائها المعرض لتلفها بغير تفريط ، المؤدى الى سقوط حقه ، وقد قال الله تعالى(١)«ما على المحسنين من سبيل» .

خصوصاً ورود الامر بالصدقة في نظائره كثيرة ، وحينئذ فالعمل بهذا القول أجود ، خصوصاً مع تعذر قبض الحاكم لها ، أمامعه فهو أحوط ، و حيث يمكن مراجعته فهو اولى من الصدقة بغير اذنه ، وان كان جايزاً لانه أبصر بمواقعها ومصرفها انتهى .

أقول : هذه جملة من كلماتهم في المقام أطلنا بنقلها لتحيط خبراً بالاقوال في المسألة و التعليلات التي اعتمدوها أدلة لما صار كل منهم اليه ، وظاهرهم بل صريح عبارة المسالك عدم وجود نص في المسألة ، مع أن النصوص موجودة ، وان كانت لاتخلو عن تناف بحسب الظاهر .

والذي وقفت عليه منها ماتقدم من صحيح زرارة (٢) «الدال على أنه لاجناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء» .

قال العلامة في التذكرة بعد نقله أنه يدل من حيث المفهوم على منع التصدق ووجوب الطلب دائما : ولايخفى مافيه لان الطلب مع اليأس وعدم امكان الوجدان عبث لايحسن أن يأمر به عليه‌السلام فيمكن حمله على عدم اليأس» والاظهر عندي أن الغرض

(١) سورة التوبة الاية - ٩١ .

(٢) التهذيب ج٦ ص١٨٨

من السؤال انما هو أنه هل يؤاخذ لشغل الذمة على هذه الحال أم لا؟ فأخبره بأنه لا جناح عليه اذا علم الله سبحانه من نيته الاداء .

و منها ما رواه المشايخ الثلاثة (نورالله تعالى مراقدهم) بأسانيدهم وفيها الصحيح عن معاوية بن وهب (١)«عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان له على رجل حق ففقده ولا يدرى أين يطلبه ، ولا يدرى أحي هو أم ميت ، ولا يعرف له وارثا ولا نسبا ولا ولداً ، قال : أطلب قال : ان ذلك قد طال ، فأتصدق به ؟ قال : أطلبه » قال : في الفقيه وقد روى في هذا خبر آخر«ان لم تجد له وارثا وعلم الله منك الجهد فتصدق به» .

أقول : ربما أشعر ظاهر هذا الخبر أيضا بوجوب الطلب دائما ، و لو مع اليأس ، وفيه ماعرفت آنفا، والواجب حمله على امكان الوجود وعدم اليأس، أو الاستحباب و التخيير جمعا بينه و بين ما يأتي ، ومنه المرسلة المذكورة ، و هذا المرسلة ظاهرة فيما ذهب الى الشيخ ، ومن تبعه من وجوب الصدقة .

ومنها مارواه في الكافي والتهذيب عن(نصربن) حبيب (٢) صاحب الخان «قال : كتبت الى عبد صالح عليه السلام قال : قد وقعت عندى مأتا درهم(وأربعة دراهم) ، وانا صاحب فندق فمات صاحبها ، ولم أعرف له ورثة فرأيك في اعلامي حالها ، وما أصنع بها فقد ضقت بها ذرعا ؟فكتب أعمل فيها وأخرجها صدقة قليلا قليلا حتى تخرج» قال في الاستبصار(٣) : «انما له أن يتصدق بها اذا ضمن لصاحبها أو أنها للامام ، فأمره أن يتصدق عنه» .

أقول: الظاهر بعد الاحتمال الثاني ، لان عدم معرفته الورثة لا يدل على العدم، سيما أنه لم يطلب ولم يفحص ، وكون ذلك للامام مشروط بالعلم بعدم الوارث كما لا يخفى ، وبه يظهر أن هذا الخبر دليل على قول الشيخ ومن تبعه ، وأن ما ذكره

---

(١) الفقيه ج٤ ص٢٤١ التهذيب ج ٦ ص١٨٨

(٢) التهذيب ج٩ ص٣٨٩ وفيه عن فيض بن حبيب .

(٣) الاستبصار ج٤ ص١٩٧

الاصحاب من عدم النص على ذلك غفلة عن الوقوف عليه و على أمثاله .

ومارواه في الكافي والتهذيب عن الهيثم ابن أبي روح صاحب الخان (١).

«قال : كتبت الى عبدصالح عليه السلام أني أتقبل الفنادق فينزل عندى الرجل فيموت فجأة ولاأعرفه و لاأعرف بلاده ، و لاورثته فيبقى المال عندى كيف أصنع به ؟ ولمن ذلك المال ؟ فقال : اتركه على حاله » و ظاهر هذا الخبر بقاؤه أمانة عنده حتى يظهر له طالب .

وعن هشام بن سالم (٢) «قال : سأل «خطاب الاعور » أبا ابراهيم عليه السلام و أنا جالس ، فقال : انه كان عند أبي أجير يعمل عنده بالاجر ففقدناه ، وبقي من أجره شيء ولانعرف له و ارثا قال : فاطلبوه قال : قدطلبناه و لم نجده ، فقال : مساكين وحرك يديه ، قال : فأعادعليه قال : اطلب واجهد فان قدرت عليه ، والاهو كسبيل مالك حتى يجيىء له طالب ، فان حدث بك حدث فاوص به ان جاء له أن يدفع اليه» .

قال المحدث الكاشاني : في ذيل هذا الحديث «مساكين» يعني أنتم مساكين حيث ابتليتم بهذا ، أوحيث لم تعرفوا أنه لمن هو فانه للامام عليه السلام ، فكأنه عليه السلام ، لم ير المصلحة في الافصاح بذلك ، ويؤيد هذا المعنى مايأتي في باب من مات وليس له وارث ، أوفقدوارثه من كتاب الجنائز من الاخبار ، ويحتمل أن يكون المراد بقوله «مساكين» يدفع الى المساكين أورأيك أن تدفع الى المساكين على سبيل الاخبار أو الاستفهام كمايدل عليه الخبران الاتيان انتهى .

أقول : الظاهر عندي بعدماذكره من الاحتمالين ، فان عجز الخبر ينادي بصريحه أنه بعد مراجعة السائل أمره أنه يكون عنده في ذمته حتى يجيىء طالبه ، و هو أحد الوجوه في المسألة كما سيأتي ايضاحه ان شاء الله تعالى ، وحينئذ فالمراد بقوله مساكين انماهو الترحم لهم لاجل ابتلائهم بذلك كماهو المعنى الاول الذي ذكره .

---

(١) الكافي ج٧ ص١٥٤ التهذيب ج٩ ص٣٨٩

(٢) التهذيب ج ٩ص ٣٨٩ وفيه(حفص الاعور)

و ما رواه في التهذيب عن هشام بن سالم (١) في الموثق «قال : سأل حفص الاعور أباعبدالله عليه السلام ، وأناعنده جالس ، فقال : أنه كان لابي اجير كان يقوم في رحاه وله عندنا دراهم ، وليس له وارث ، فقال أبوعبدالله عليه السلام : تدفع الى المساكين ، ثم قال : رأيك فيها ، ثم أعاد عليه المسألة فقال له : مثل ذلك فأعاد عليه المسالة ثالثة ، فقال أبو عبدالله عليه السلام : تطلب له وارثاً ، فان وجدت له وارثا ، و الا فهو كسبيل مالك ، ثم قال : ما عسى أن نصنع بها ، ثم قال : توصي بها فان جاء طالبها والا فهي كسبيل مالك» .

أقول : قوله «وليس له وارث» يعني باعتبار علمنا ، والا فلو كان عدم الوارث معلوما كان من الانفال ، ولم يتجه الجواب هنا بما ذكره عليه السلام ، ثم أن الخبر قد تضمن أولا جوابه عليه السلام بالدفع الى المساكين ، يعني الصدقة به كما دل عليه الخبران المتقدمان ، فيكون مؤيداً لقول الشيخ و من تبعه ، ثم انه بعد مراجعة السائل ثانياً أجابه بذلك ايضاً ، و بعد المراجعة ثالثاً أجابه بأنه بعد طلب الوارث و عدم و جوده يكون كسبيل ماله .

والظاهر أن المراد بذلك الكناية عن جواز التصرف فيه ، والتملك له بشرط الرد ان ظهر طالب ، والوصية بذلك عند الموت ، كما دل عليه هذا الخبر ، وخبر خطاب الاعور المتقدم ، وحينئذ فيجب حمل الخبر على التخيير بين الامرين المذكورين كما يجمع به بين الاخبار المتقدمة ، فان بعضاً منها دل على الصدقة ، وبعضاً على أنه كسبيل ماله ، وربما أشعر هذا الخبر بأن الافضل هو الصدقة ، وان جاز التملك مع الضمان ، حيث أنه عليه السلام ، انما سوغ له الثاني بعد المراجعة ثلاثاً ، ولعل قصد السائل في هذه المراجعات مع أمره له بالصدقة أولا وثانياً هو أنه قد سمع جواز التملك مع الضمان ، وكان رغبته في ذلك فجوزه عليه السلام له أخيرا .

ومارواه في الفقيه في الصحيح عن صفوان بن يحيى عن ابن جنيد عن هشام

---

(١) التهذيب ج٧ ص ١٧٧ .

بن سالم (١) «قال : سأل حفص الاعور أباعبدالله عليه السلام ، وأنا حاضر فقال : كان لابي أجير وكان له عنده شيء ، فهلك الاجير ولم يدع وارثاً ولاقرابة ، و قد ضقت بذلك فكيف أصنع ؟ فقال : رأيك المساكين، فقلت : جعلت فداك انی ضقت بذلك، فكيف أصنع ؟ فقال : هو كسبيل مالك ، فان جاء طالب اعطيته » .

وهذا الخبر موافق لعجز سابقه ، ولخبر خطاب الأعور. وأنت خبير بماذيلنا به هذه الاخبار ، أن بعضا منها دل على الصدقة ، وبعضا على الامانة في يده، وبعضا دل على التملك ، وأنه كسبيل ماله يتصرف فيه كماشاء مثل سائر أمواله مع الضمان والوصية به ، والجمع بينهما بالحمل على التخيير بين الامور الثلاثة .

و الاصحاب القائلون بالصدقة قيدوها بأنه يتصدق به عن المالك ، ومتى ظهر المالك و رضى بذلك فلا اشكال : و مع عدم رضاه فيغرم للمتصدق له ، ويكون ثواب الصدقة للمتصدق ، و لابأس به ، وان كانت الاخبار مطلقة اذ التصدق بمال الغير بغير اذنه والتصرف فيه كذلك ممنوع عقلاونقلا ، وأما التصدق به على الوجه المذكور فاحسان محض ، « و ماعلى المحسنين من سبيل » لانه قدنوى التصدق به على المالك ، فان اتفق موته قبل الصدقة أوبعدها فقد وصل اليه ثواب الصدقة، وان اتفق حياته ورجوعه الى ماله ، فهو مخير بين قبول ثواب الصدقة ، وغرامة ماله ، ورجوعه عليه ، فالاحسان ظاهر، وفي بقائه أمانة -من خطر التلف بغير تفريط الموجب لعدم الضمان - ماهو ممكن ؛ وكذا في جواز التصرف فيه وتملكه مع الوصية من حيث احتمال عدم رجوعه وظهوره ، فالتصدق على كل حال أرجح (٢) .

---

(١) الفقيه ج ٤ ص ٢٤١

(٢) ومن جملة الفروع على ذلك قالوا لودفعها الى الحاكم فلاضمان وان تلف في يده بغير تفريط ولم يرض المالك، أمامع بقاء عينها معزولا في يده أويدوارثه فينبغي أن يكون حكمها حكم مالو كانت في يد الحاكم ، لان الاذن الشرعي في عزلها يصيرها أمانة في يده ، فلايتبعه الضمان مع احتماله ، لان الامانة هنا شرعية لامالكية والامانة*

ثم ان ماذكره الاصحاب من الرجوع للحاكم الشرعي وأطالوا به ، وفرعوا عليه لاوجود له في أخبار المسألة كماسمعت ، الا أن العذر لهم ظاهر من جهة عدم ذكرهم لمانقلناه من هذه الاخبار ، بل عدم وقوفهم عليها ، وأن كانوا غير معذورين من جهة التتبع للادلة من مظانها ، و الاستعجال في التصنيف وجمود من اللاحق على ماذكره السابق ، نسأل الله سبحانه لنا ولهم المسامحة في زلات الأقدام ، والعفو عن هفوات الاقلام ، وزيغ الافهام في الأحكام .

قال في المسالك : ومصرف هذه الصدقة مصرف المندوبة ، وان وجبت على المديون أووارثه بالعارض ، فانه بمنزلة الوكيل والوصي الذي يجب عليه الصدقة وان كانت في أصلها مندوبة انتهى .

ورابعها: ماذكروه من أنه مع القطع بموته وعدم وجود الوارث فهو للامام عليه السلام و هو مما لاخلاف فيه بين علمائنا الاعلام ، وبه استفاضت الاخبار كما تقدمت الاشارة اليه في كتاب الخمس في بحث الانفال ، وحيث أنا لم نعط المسألة حقها ثمة من التحقيق ونقل جملة الاخبار المتعلقة بها ، حيث أن هذا الخاطر انما خطر لنا في الكتب الاخيرة فننقل هنا جمله أخبار المسألة ومايتعلق بها من البحث والتحقيق .

فمنها مارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم (١) «عن أبي جعفر عليه السلام قال : من مات و ليس له وارث من قرابته ، و لامولى عتاقه قد ضمن جريرته فماله من الانفال».

وفي رواية حماد بن عيسى (٢) الطويلة المتقدمة في الكتاب المشار اليه آنفا قال: «فيه وهو وارث من لاوارث له».

---

*الشرعية قد يتبعها الضمان انتهى .

وظاهر الشهيد في الدروس التخيير بين الدفع للحاكم وبين ابقائه في يده أمانة وبين الصدقة مع الضمان ـ منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج٩ ص٣٨٧ الفقيه ج ٤ ص٢٤٢

(٢) الكافي ج٧ ص١٦٩

وماروواه الصدوق في الفقيه عن أبان بن تغلب(١) «عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل يموت لاوارث له ولامولى له ؟ قال : هومن اهل هذه الاية «يسئلونك عن الانفال» .

و مارواه في الكافي عن الحلبي (٢) في الصحيح أوالحسن عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : من مات وترك دينا فعلينا دينه والينا عياله ، ومن مات وترك مالا فلورثته ، ومن مات وليس له موالي فماله من الانفال» .

ومارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن و الشيخ في الموثق عن محمد الحلبي(٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «في قول الله عزوجل (٤) «يسئلونك عن الانفال » قال: من مات وليس له مولى فماله من الانفال» .

و أما ما رواه في الكافي و التهذيب عن داود عمن ذكره (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : مات رجل على عهد أمير المؤمنين (عليه السلام) لم يكن له وارث فدفع امير المؤمنين عليه السلام ميراثه الى همشهريجه» .

ومارواه في الكافي عن خلاد السندي (٦) «عن أبي عبدالله عليه السلام قال : كان علي عليه السلام يقول في الرجل يموت و يترك مالا و ليس أحد : اعط الميراث همشاريجه» .

و ما رواه في التهذيب عن خلاد عن السرى (٧) رفعه الى أمير المؤمنين عليه السلام ، «في الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال : فقال أمير المؤمنين عليه السلام : اعط همشاريجه » فقد أجاب الشيخ عن هذه الروايات بعد الطعن

---

(١) الفقيه ج٢ ص٢٣ التهذيب ج٩ ص٣٨٧

(٢) الكافي ج٧ ص١٦٨

(٣) الكافي ج٧ ص١٦٩ التهذيب ج٩ ص٣٨٦

(٤) سورة لانفال الاية -١

(٥-٦) الكافي ج ٧ ص١٦٩ التهذيب ج٩ ص٣٨٧

(٧) التهذيب ج٩ ص٣٨٧

في الاسانيد - بالحمل على تبرعه بحقه ، لا أن هذا حكم كل مال لاوارث له ، وهو جيد.

وقال الصدوق في الفقيه : متى كان الامام ظاهراً فماله للامام عليه السلام ومتى كان الامام غايباً فماله لاهل بلده متى لم يكن له وارث ، ولاقرابة أقرب اليه بالبلدية ،

أقول : أنت خبير بمافيه فان قصد بذلك الجمع بين هذه الاخبار بما ذكره ففيه أن اخبار الدفع الى أهل البلد صريحة في وجود الامام عليه السلام ، فان الدافع هو أمير المؤمنين عليه السلام فكيف يصح حملها على زمن الغيبة ، والاخبار الاولى وان كانت مطلقة الا أن هذه الأخبار ظاهرة في زمن الحضور ، وان كان ذلك حكما كليا لا بالنظر الى هذه الاخبار فلا دليل عليه والله العالم .

المسألة الثانية : لو كان لاحد في ذمة آخر دين فباعه بأقل منه عيناً أو قيمة على وجه لايحصل فيه الربا ، ولا الاخلال بشروط الصرف لو كان العوضان من الاثمان ، فالمشهور بين الاصحاب أنه يجب على الذى عليه الدين دفع ذلك الدين كملا الى المشترى ، لانه قد انتقل اليه بالعقد الصحيح كما انتقل الثمن بأجمعه الى البايع .

وقال الشيخ وجماعة : انه لايلزم المدين اكثر مما دفعه المشترى من الثمن ، ولاريب في مخالفة هذا القول للقواعد الشرعية ، والضوابط المرعية ، الا أنه قد وردت به الاخبار وعليها اعتمد الشيخ (رحمة الله عليه) فيما أفتى به هنا .

ومنها مارواه في الكافي و التهذيب عن محمد بن الفضيل عن ابى حمزة(١) « قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن رجل كان لرجل عليه دين ، فجاء رجل فاشترى منه بعرض ، ثم انطلق الى الذى عليه الدين ، فقال له : اعطنى مال فلان عليك ، فاني قد اشتريته منه ، كيف يكون القضاء في ذلك؟ فقال أبو جعفر (عليه السلام) يرد عليه الرجل الذى عليه الدين ماله الذى اشترى به من الرجل الذى له الدين »

(١) الكافي ج ٥ ص١٠٠ التهذيب ج٦ص ١٨٩ .

وعن محمدبن الفضيل (١) « قال : قلت للرضا عليه السلام : رجل اشترى ديناً على رجل ، ثم ذهب الى صاحب الدين ، فقال له : ادفع الى مالفلان عليك فقد اشتريته منه ؟ قال : يدفع اليهمادفع الى صاحبالدين ، وبرىءالذى عليهالمال من جميع مابقى عليه » .

و المشهور بين المتأخرين رد الخبرين بضعف الاسناد ، و مخالفة القواعد الشرعية كما ذكرناه آنفا ، خصوصاً الرواية الثانية المتضمنة لبرائة المدين عليه المال من جميع مابقى عليه ، فانه لايعقل هيهنا وجه للبراءة لانه قبل البيع ملك البايع وبعد البيع فاماأن ينتقل بالبيع الى المشترى أم لا؟ فان انتقل فالواجب دفع الجميع الى المشترى ، والا فلا موجب لخروجه عن ملك الاول .

وأما الرواية الاولى فيمكن حملها على مساواة مااشترى بهالدين الذى اشتراه فانها وان كانت مطلقة ، لكن تنزيلها على ما ذكرناه ممكن لئلا يخرج عن مقتضى القواعد الصحيحة والضوابط الصريحة .

وبالجملة فالمسألة بمحل من الاشكال، اذالخروج عن مقتضى القواعدالمذكورة مشكل، وطرح الخبرين من غير معارض فى المقام أشكل ، ولو وقع بطريق الصلح صح ولا اشكال، ولايراعى فيه شروط الصرف، لاختصاصه بالبيع، أماالربا فينبغى مراعاته للقول بعدم اختصاصه بالبيع ، كما تقدم فى بابه (٢) .

---

(١) الكافى ج٥ ص ١٠٠ التهذيب ج ٦ ص١٩١ .

(٢) وممايؤيد الخبرين المذكورين ، رواه فى الكافى والتهذيب عن عمر بن يزيد«٥» «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام ، عن رجل ضمن على رجل ضماناً م صالح عليه قال : ليس له الاالذى صالح عليه » فانه ظاهر فى براءة ذمة المضمون عنه فيمازاد عن مال الصلح ، وبذلك صرح الاصحاب ايضاً فى هذه المسألة والفرق بين المسألتين لايخلو من خفاء و اشكال ، وان امكن تكلفه الا أن الخبر المذكور لايخلو من تأييد لما نحن فيه . منه رحمهالله .

«٥» الكافى ج٥ ص٢٥٩

وللعلامة في المختلف هنا مع ابن ادريس كلام قد بسط فيه لسان الطعن على ابن ادريس و التشنيع لنسبته الى التجهيل مع التأويل للخبرين المذكورين لابأس بنقله في المقام ، وان طال به زمام الكلام ، لمافيه من الفوائد الظاهرة لذوي الافهام.

قال(قدس سره) في الكتاب المذكور :لوباع الدين باقل مماله على المديون، قال الشيخ : لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ، وتبعه ابن البراج على ذلك ، وقال ابن ادريس : قول الشيخ طريف عجيب يضحك الثكلى ، وهو أنه اذا كان الدين ، ذهباً كيف يجوز أن يبيعه بذهب أقل منه ، وان كان فضة كيف يجوز بيعه بفضة أقل منه ، أوان كان ذهباً فباعه بفضة ، أوفضة فباعه بذهب ، كيف يجوز انفصالهما من مجلس البيع الا بعد أن يتقابضا الثمن والمثمن ، يقبض البايع الثمن ، و المشتري المثمن ، فان هذا لاخلاف فيه بين طائفتنا ، بل لاخلاف فيه بين المسلمين ، و قوله لم يلزم المدين أكثر مما وزن المشتري من المال ان كان البيع صحيحاً لزم المدين تسليم ما عليه جميعه الى المشتري ، لانه صار مالا من أمواله بالشراء ، وقد يشتري الانسان ما يساوي خمسين قنطاراً بدينار واحد ، اذا كان البايع من أهل الخبرة ، وانما هذه أخبار آحاد أوردها على ما و جدها ايراداً لااعتقاداً .

ثم قال العلامة : واعلم أن كلام الشيخ قد اشتمل على حكمين ، الاول -جواز بيع الدين بأقل منه . ولاريب في جوازه،ونسبة ابن ادريس كلام الشيخ فيه الى انه طريف عجيب يضحك به الثكلى جهل منه ، وقلة تامل وسوء فهم ، وعدم بصيرة وانتفاء التحصيل لكلام العلماء ، وعدم معرفة بمدلول اقوالهم ، فان الشيخ لم يحصر هوولا غيره من المحصلين الدين في النقود ، بل يجوز أن يكون ذهباً اوفضة أو غيرهما من الاقمشة والامتعة،ثم لم يحصروا بيع الدين بالنقود ، ولاأوجبوا أن يكون الثمن من الذهب ، أو الفضة حتى يتعجب من ذلك ، و يظهر للعامة قلة ادراكه وعدم تحصيل وسوء أدبه ومواجهة مثل هذا الشيخ المعظم الذي هورأس المذهب والمعلم له ، والمستخرج للمعاني من كلام الائمة (عليهم السلام) ، بمثل هذه السفه

والقول الردى ، وهل منع احد من المسلمين بيع قفيز حنطة فى الذمة يساوى ديناراً بربع دينار ، أو بيع الدينار الدين بربع القفيز ، فان اداه سوء فهمه وقلة تحصيله الى اشتراط المساواة فى الجنس باعتبار لفظة أقل كان ذلك غلطاً ظاهرا ، وجعل المال مالايدخل فيه الربا فيه ، لظهور مثل هذه القواعد الممهدة والقوانين الموطدة من تحريم الربا ، على انه فى باقى كلامه صرح بجواز ذلك حيث تعجب من عدم التزام المديون بجميع الدين ، وسوغ بيع مايساوى خمسين قنطاراً بدينار ، لكن هذا الرجل لقلة تحصيله لايفهم وقوع التناقض فى كلامه ، و تعجبه بنفسه لايبالى أين يذهب .

الحكم الثانى ـ عدم الزام المديون باكثر مما وزنه المشترى والشيخ عول فى ذلك على رواية محمد بن الفضيل ، ثم ذكر الرواية كما قدمناه ، ثم ذكر رواية أبى حمزة ، ثم قال : ولاريب فى صحة البيع ولزومه ووجوب ايفاء المشترى ما على المديون .

ولابد حينئذ من محمل للروايتين وليس بعيداً من الصواب أن يحملا على أحد الامرين ، الاول ـ الضمان ويكون اطلاق البيع عليه والشراء بنوع من المجاز ، اذ الضامن اذا ادى عن المضمون باذنه عرضاً عوضاً عن الدين كان له المطالبة بالقيمة ، وهو نوع من المعاوضة يشبه البيع ، بل هى هو فى الحقيقة ، وانما ينفصل عنه بمجرد اللفظ لاغير .

المحمل الثانى أن يكون البيع وقع فاسداً فانه يجب على المديون دفع ما ساوى مال المشترى اليه بالاذن الصادر من صاحب الدين ، ويبرىء من جميع ما بقى عليه من المشترى ، لامن البايع ، ويجب عليه دفع الباقى الى البايع لبرائته من المشترى ، وهذان المحملان قريبان ، يمكن صرف الروايتين اليهما ، وكلام الشيخ أيضاً يحمل عليهما من غير أن ينسب الشيخ الى مانسبه ابن ادريس انتهى كلامه زيد مقامه .

ولايخفى مافى كل من محمليه للخبرين من التكلف والتعسف ، الذى يقطع

بعدمه، وربما يفهم من مثل هذا التشنيع من العلامة هنا ومثله ماوقع في كلام شيخنا المفيد في مقام الرد على الصدوق - في مسألة نفي السهو عن المعصوم ، وفي شرح الاعتقادات ومثلهما غيرهما أيضاً من المتأخرين- جواز الغيبة واستثنائها من التحريم المتفق عليه في مثل هذه المواضع ، و الا فالامر مشكل ، فان جلالة مثل هؤلاء المشايخ و عدالتهم وورعهم وتقواهم الظاهر كالشمس في رابعة النهار ، يمنع من قدومهم على هذا الامر المتفق على تحريمه نصاً وفتوى ، وان كانوا لم يصرحوا بذلك في مستثنيات الغيبة. والله سبحانه العالم .

تذنيب: قال في المختلف : قال ابن ادريس: الدين المؤجل لايجوز بيعه على غير من هو عليه بلاخلاف ، والوجه عندي الكراهة ، للاصل الدال على الجواز و الاجماع ممنوع ، وأما ان كان حالا لم يجز بيعه بدين آخر مثله ، وهل يجوز بيعه نسيئة ؟ قال في النهاية : يكره ذلك مع أنه منع من بيعه بدين آخر مثله ، و قال ابن ادريس : لايجوز بيعه نسيئة ، بل هو حرام محظور ، لانه بعينه بيع الدين بالدين ، وهو حسن انتهى .

اقول : قد تقدم في مباحث الفصل الثاني في السلف مايتعلق بهذا المقام و يأتي انشاء الله تعالى في بعض مسائل هذا الكتاب ما فيه كفاية لذوي الافهام .

المسألة الثالثة - قال الشيخ في النهاية : اذا رأى صاحب الدين المديون في الحرم لم يجز له مطالبته فيه ولاملازمته ، بل ينبغي أن يتركه حتى يخرج من الحرم ، ثم يطالبه كيف شاء .

وقال علي بن بابويه على مانقله عنه العلامة في المختلف والشهيد في الدروس : اذا كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أو في الحرم فلاتطالبه ، و لاتسلم عليه ، فتفزعه الا أن يكون اعطيته حقك في الحرم ، فلابأس بأن تطالبه به في الحرم .

وقال ابن ادريس : قول الشيخ محمول على أن صاحب الدين طالب المديون خارج الحرم ، ثم هرب منه فالتجىء الى الحرم ، فلايجوز لصاحب الدين مطالبته ولاافزاعه ، فأما اذا لم يهرب الى الحرم ولاالتجاء اليه خوفاً من المطالبة بل وجده

في الحرم وهو ملي‌ء بماله موسر بدينه ، فله مطالبته وملازمته ، و قول ابن بابويه - الا ان يكون اعطيته حقك في الحرم فلك أن تطالبه في الحرم - يلوح ماذكرناه ، و لو كان ماروى صحيحاً لورد ورود أمثاله متواترا ، والصحابة والتابعون والمسلمون في جميع الامصار يتحاكمون الى الحكام في الحرم ، ويطالبون الغرماء بالديون، و يحبس الحاكم على الامتناع من الأداء الى عصرنا هذا من غير تناكر منهم في ذلك ، والانسان مسلط على أخذ ماله ، و المطالبة عقلا وشرعاً .

وقال العلامة في المختلف : و الاقرب عندي كراهة ذلك على تقدير الأدانة خارج الحرم ، دون التحريم ، عملا بالأصل و الاباحة مطلقا على تقدير الا دانة في الحرم، وبماذهب اليه الشيخ في النهاية من التحريم صرح ابن ادريس وابو الصلاح، الا أنهما أضافا الى الحرم مسجد النبي صلى الله عليه وآله ومشاهد الائمة عليهم السلام .

اقول :أما ماذهب اليه الشيخ من التحريم في الحرم فيدل عليه موثق سماعة(١) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن رجل لي عليه مال فغاب عني زماناً فرأيته يطوف حول الكعبة ، فأتقاضاه ؟قال : فقال : لاتسلم عليه ولاتروعه حتى يخرج من الحرم» وظاهر العلامة الاستدال بهذه الرواية على الكراهة كما اختاره .

وفيه أن النهي حقيقة في التحريم كما صرح به هو و غيره في الاصول ، والحمل على خلافه يحتاج الى قرينة ، وأما مانقل عن الشيخ علي بن بابويه فهو مأخوذ من كتاب الفقه الرضوي على النهج الذي كررنا ذكره في كتب العبادات ، حيث أنه (٢) قال(عليه السلام):ان كان لك على رجل حق فوجدته بمكة أوفي الحرم فلاتطالبه ، ولاتسلم عليه فتفزعه ، الاأن تكون أعطيته حقك في الحرم ، فلا بأس أن تطالبه في الحرم .

وهي عين عبارة الشيخ المذكور، كماقدمنا ذكره في جملة من المواضع، سيمافي كتب العبادات في افتاء الشيخ المذكور في رسالة الى ابنه بعبارات الكتاب،

---

(١) التهذيب ج٦ ص١٩٤

(٢) المستدرك ج ٢ ص٤٩٣

ونحوه ابنه الصدوق في الفقيه ،كما تقدم التنبيه عليه في الكتب المذكورة ،ومن ثم اعتمدنا على الكتاب المذكور لاعتماد هذين العمدتين عليه .

وانت خبير بأنه لامنافاة بين الخبرين ، فان الخبرين متفقان على أن تحريم المطالبة انما هو في صورة ماإذا كان الدين خارج الحرم ، ثم انه وجده في الحرم، وأما لو كانت الاستدانة في الحرم فحكمها في موثق سماعة غير مذكور ، اذ مورده ظاهراً انما هو ماقلناه ، فاشتمال رواية الكتاب المذكور على حكم الاستدانة في الحرم لامعارض لها . فيجب العمل بها كما عمل بها الشيخ المذكور .

وقال المحدث الكاشاني (رحمه الله عليه) في المفاتيح في ضمن عد جملة من المستحبات : وأن لايطالبه في الحرم ، بل لايسلم عليه ، ولايروعه حتى يخرج، كذا في الخبر ، أما لو التجأ المديون اليه لم يجز مطالبته فيه ، بل يضيق عليه في المطعم والمشرب ، الى أن يخرج ، لقوله تعالى (١) « ومن دخله كان آمنا» كذا قالوه انتهى .

أقول : مانقله عنهم من الكلام الاخير لم أقف عليه فيما حضرني من كلامهم في الدين . نعم ذلك في الجناية كما وردت به الأخبار ، وصرح به الاصحاب .

وأما ماذكره ابن ادريس وطول به من الكلام فهو نفخ في غير ضرام ، وأي موجب لتأويل كلام الشيخ مع وجود الرواية به ، وأي منافاة في الخبر المذكور مع ماعلم من اختصاص الحرم باحكام عديدة لايشاركه غيره فيها ، فتخصص به العمومات ، وهذا من جملتها . ثم من الذي اشترط في الأخبار - الواردة في الاحكام - ورودها متواترة في كل حكم حكم ، وجزئي جزئي حتى أنه يرد هذه الرواية لعدم كونها كذلك .

ثم أي دليل فيما احتج به من فعل الصحابة والتابعين ومن بعدهم الى يومه، والجميع انما هم من قضاة المخالفين ، وعلمائهم - الذين نسبهم الى الاسلام هنا -

(١) سورة آل عمران الاية - ٩٧

مع قوله بكفرهم ونجاستهم ونحو ذلك مما تقدم في كتب العبادات ، وهل يدعى أحد أنه منذ وقت موت النبي صلى الله عليه وآله الى يومنا هذا صار للشيعة حكم وقضاة ، يحكمون ويقضون في الحرم أو غيره ، يحبسون ونحو ذلك مما ذكره حتى أنه يمكنه الاحتجاج بما ذكره ، ماهذا الاتحكمات باردة ، وتمحلات شاردة .

والعجب منه عفى الله تعالى عنه في رده هذا الاخبار وأمثالها ، وتكذيبه بها مع ما استفاض عنهم عليهم السلام من النهي عن التكذيب بما جاء عنهم ولو جاء به خارجي أو قدري ، وأن ما رانت له قلوبكم فاقبلوه ، وما اشمأزت منه فردوه الينا ، ماهذه الا جرءة زائدة من هذا الفاضل النحرير ، وخروج عن الدين من حيث لايشعر صاحبه نسأل الله - تعالى - المسامحة لنا وله من هفوات الاقلام ، وزلات الأقدام .

وأما ماذكره العلامة من التفصيل - تبعاً لابن بابويه لكنه حكم بالكراهة فيما حكم به ابن بابويه بالتحريم - ففيه ماعرفت من أن ظاهر الرواية هو التحريم ، وحمله لها على الكراهة يحتاج الى دليل .

والاستناد الى الاصل في مقابلة الخبر الذي ظاهره التحريم غير مسموع ، هذا بالنسبة الى الاستدانه خارج الحرم ، وأما مع وقوعها في الحرم فجيد ، لما عرفت من كلام الرضا عليه السلام في الكتاب المتقدم ، والانسب لههنا الاستناد الى الاصل ، فانه في محله ، وتخرج الرواية المذكورة شاهدة على ذلك .

وأما اضافة مسجد النبي صلى الله عليه وآله والمشاهد المقدسة الى الحرم كما ذكره الفاضلان المتقدمان فلم نقف له على مستند ، وكانهما لاحظا اشتراك الجميع في شرف المكان ، وهو قياس محض والله العالم ،

المسألة الرابعة - الظاهر أنه لاخلاف بين الاصحاب في أنه بموت المديون تحل ديونه المؤجلة ، وانما الخلاف في الحل بموت الغريم ، فذهب جماعة منهم الشيخ في النهاية وأبو الصلاح وابن البراج والطبرسي الى ذلك .

والمشهور وهو قول الشيخ في الخلاف ، و المبسوط خلافه ، و علل الاول بأن بقاء الدين على الميت بعد موته لامعنى له ، ومعلوم أنه لم ينتقل الى ذمة الورثة ،

للاصل(١) ، ولعدم تكليف أحد بفعل غيره ، وعلل الثاني بأن المال كان مؤجلا وانتقل الى الوارث ، وينبغي أن يكون كما كان ، لعدم لزوم شيء على أحد بموت غيره ، وللاستصحاب .

والذي وقفت عليه من الاخبار في المقام ما رواه في الكافي مسنداً عن أبي بصير (٢) «قال : قال أبو عبدالله عليه السلام والصدوق في الفقيه مرسلا «قال :قال ابو عبدالله (عليه السلام): اذا مات الرجل حل ماله ، وما عليه من الدين» .

و ما رواه في التهذيب و الفقيه عن السكوني (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «انه قال : اذا كان على رجل دين الى أجل ، ومات الرجل حل الدين» .

وما رواه في التهذيب عن الحسين بن سعيد (٤) في الصحيح «قال : سألته عن رجل أقرض رجلا دراهم الى أجل مسمى ، ثم مات المستقرض أيحل مال القارض عند موت المستقرض منه ، أو للورثة من الاجل ما للمستقرض في حياته ؟ فقال : اذا مات فقد حل مال القارض» .

و القائلون بالحلول بموت الغريم استندوا الى رواية أبي بصير المذكورة، و ظاهر الصدوق بناء على قاعدته المذكورة في صدر كتابه القول بذلك أيضاً ،ولكن لم أطلع على من نقله عنه ، الا أنه لازم مما ذكرناه ، حيث أنهم يستندون المذهب اليه في هذا الكتاب بما ذكرناه ، وغاية ما أجاب به المتأخرون عن الخبر المذكور

---

(١) أقول : و الاظهر تعليله بان الحق لاينتقل من شخص الى آخر الا برضاء صاحب الحق فلا ينتقل الى ذمة الوارث بمجرد موت المورث و أظهر في الدلالة قوله سبحانه «من بعد وصية يوصي بها أودين» تمنع الورثة من التصرف في التركة الا بعد اداء الدين ومحل المسألة داخل تحت اطلاق الآية كما لايخفى والعمدة مع ذلك -الاخبار المذكورة مضافا الى الاتفاق على الحكم. منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج ٥ ص ٩٩ الفقيه ج٣ ص ١١٦

(٣) التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ الفقيه ج٣ص ١١٦

(٤) التهذيب ج ٦ ص ١٩٠ .

هورده بضعف السند ، كماذكره جملة منهم ، وهو مشكل عند من لايرى العمل بهذا الاصطلاح المحدث ، سيما ان الخبر من مرويات الفقيه التي يعتمدونها في غير مقام.

وحمله بعض الافاضل ـ(١) في حواشيه على كتاب الفقيه ـ على ساير الحقوق غير الدين ، مثل العمرى الموقت بحياته، والاجارة ، والعارية ، والشركة، والقراض، والامانات ، قال : ومعنى حلولها انتهاء العقد ، فيلزم تسليمها الى الورثة ، أوتسليم العقد انتهى .

ولايخفى مافيه من البعد عن الظاهر ، فان الخبر مصرح بالدين ، فكيف يحمل على غير الدين ، ومع قطع النظر عن ذلك فهو ظاهر في مساوات ماله لماعليه ، مع اتفاقهم على الحلول فيماعليه من الدين ، فيكون ماله كذلك .

وبالجملة فان الخبر لامعارض له الاماتقدم من التعليلات العقلية الراجعة الى الاستصحاب ، وفيها مالايخفى على ذوى الافهام و الالباب ، والحكم لذلك موضع اشكال والله العالم .

تذنيب: قال المرتضى رضى الله عنه في المسائل الناصرية :هذه المسألة ـ وأشار بها الى أن الدين المؤجل لايصير حالا بموت من عليه الدين ـ لاأعرف الى الان لاصحابنا فيها نصاً معينا فأحكيه ، وفقهاء الامصار كلهم يذهبون الى أن الدين المؤجل يصير حالا بموت من عليه ، ويقوى في نفسي ماذهب اليه الفقهاء ، ويمكن أن يستدل عليه بقوله ـ تعالى (٢) « من بعد وصية يوصى بها أودين » علق القسمة بقضاء الدين، فلو أخرت تضررت الورثة ، ولانه يلزم انتقال الحق من ذمة الميت الى ذمة الورثة ، والحق لاينتقل الا برضاء من له انتهى .

و ليت شعرى كيف غفل عن الروايات الواردة في المسألة ، و لكنه قليل

---

(١) هو الفاضل الشيخ محمد بن الشيخ حسن بن شيخنا الشهيد الثاني «قدس الله ارواحهم» منه رحمه الله .

(٢) سورة النساء الاية ـ ١١ .

المراجعة للاخبار ، كما لايخفى على من له أنس بطريقته .(رضي الله عنه) و قاعدته .

المسألة الخامسة : قدصرح الاصحاب (رضوان الله عليهم) بأنه يجوز اقتضاء الدين من أثمان المحرمات على المسلم ، اذا كان المديون البايع ذميا مستترا ، و التقييد بالذمي لاخراج الحربي ، اذلايجوز أخذ ثمن ذلك منه ، لعدم اقرار الشريعة له على ذلك ، والمسلم لعدم جواز بيعه وبطلانه ، و بالاستتار الاحتراز عما لو تظاهر به ، فانه لايجوز أخذ ذلك لماذكر ، فان من شرائط الذمة عدم التظاهر بأمثال ذلك.

والواجب اولا ذكر ماوصل الينا من أخبار المسألة ، ثم الكلام فيها بما يسر الله سبحانه فهمه منها .

ومن الاخبار المذكورة مارواه ثقة الاسلام والشيخ (عطر الله مرقديهما) عن محمد بن مسلم(١) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام ورواه الشيخ أيضا في التهذيب بسند آخر عن داود بن سرحان (٢) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل كان له على رجل دراهم فباع خمراً أوخنازير وهوينظر اليه فقضاه؟قال : لابأس به ، أما للمقتضي فحلال ، وأما للبايع فحرام» .

ومارواه في الكافي عن زرارة (٣) في الصحيح عن أبي عبدالله (عليه السلام) «في الرجل يكون لي عليه الدراهم فيبيع بها خمراً أو خنزيرا ثم يقضي عنها فقال : لابأس أوقال : خذها» .

و مارواه الشيخ عن محمد بن يحيى الخثعمي (٤) «قال : سألت ابا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر والخنازير فيقضينا فقال : لابأس به ليس عليك من ذلك بأس .

وعن أبي بصير (٥)«قال : سألت أباعبدالله(عليه السلام)عن رجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمراً أوخنازير يأخذ ثمنه قال لابأس » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٣١ (٢) التهذيب ج ٦ ص١٩٥
(٣) الكافي ج٥ ص ٢٣٢ (٤-٥) التهذيب ج٧ ص١٣٧

ومارواه في الكافي عن منصور (١) «قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام): لي على رجل ذمي دراهم فيبيع الخمر والخنزير وأنا حاضر فهل لي أن آخذها ؟ فقال: انما عليه دراهم فقضاك دراهمك» .

وانت خبير بأن اطلاق الروايات الاربع المتقدمة ظاهر في حل أخذ ذلك ولو من المسلم ، اذلا تقييد فيها بالذمي ، و لاقائل به فيما أعلم الاما يظهر عن صاحب الكفاية ، حيث قال : قال بعضهم : و لو كان البايع مسلما لم يجز ، وهو مناف لاطلاق أخبار كثيرة ، فالحكم به مشكل ، الا أن يكون المقصود المنع بالنسبة الى البايع انتهى ملخصاً .

أقول : ويمكن تأييد ماذكره من حمل المنع على البايع خاصة ، وان جاز لصاحب الطلب أخذه بقوله عليه السلام أما للمقتضى فحلال ، و أما للبايع فحرام ، الاأنه لايخلو من الاشكال أيضاً ، فان تحريمه على البايع يوجب رده على مالكه ، لبطلان البيع فكيف يكون حلالا على المقتضي .

ومما يؤيد مادل عليه ظاهر اطلاق الاخبار المذكورة مارواه الشيخ في التهذيب في الصحيح عن محمد بن مسلم (٢) عن أبي جعفر عليه السلام في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنباً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصره خمراً ثم باعه قال : لايصلح ثمنه ، ثم قال : ان رجلا من ثقيف اهدى الى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم راويتين من خمر بعد ماحرمت فامر بهما رسول الله صلى الله عليه وآله فاهريقتا وقال : ان الذي حرم شربها قد حرم ثمنها ، ثم قال : أبو عبدالله عليه السلام ان أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدق بثمنها .

ومارواه في الكافي عن أبي أيوب الخراز (٣) «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام

---

(١) الكافي ج٥ ص ٢٣٢ .
(٢) التهذيب ج٧ ص١٣٦ .
(٣) الكافي ج٥ ص ٢٣١

: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيرا فباعه خمراً ثم أتاه بثمنه ؟ فقال : ان أحب الاشياء الي أن يتصدق بثمنه» .

والامر بالتصدق في هذين الخبرين مع بطلان البيع وتحريم الثمن الموجب لرده على صاحبه لايجتمعان ، الاأن يحمل على عدم معرفة المشترى ، أوعدم امكان تحصيله، وهو غاية البعد .

وبالجملة فان ظاهر الخبرين مشعر بالحل في هذه الصورة واليه يميل كلام بعض مشايخنا من متأخرى المتأخرين(٢) حيث قال : ولايبعد القول بكون البايع مالكاً للثمن ،لانه أعطاه المشترى باختياره وان كان فعل فعلا حراماً ، ثم قال: المقطوع به في كلام الاصحاب وجوب الرد انتهى.

ويمكن تأييده أيضا بمارواه في الكافي عن يونس (٣) « في مجوسى باع خمراً أو خنازير الى أجل مسمى ثم أسلم قبل أن يحل المال ؟ قال : له دراهمه ، وقال : ان أسلم رجل وله خمر وخنازير ثم مات و هي في ملكه وعليه دين قال : يبيع ديانه أوولى له غيرمسلم خمره وخنازيره ويقضى دينه ، وليس له أن يبيعه وهو حي و لايمسكه » الا أن الاخبار متظافرة بتحريم بيع الخمر والخنازير كما تقدم شطر منها في المقدمة الثالثة ، وان ذلك من السحت ، ومن الممكن وان كان لايخلو عن بعد تقييد هذه الاخبار بالذمي كما اشتمل عليه الخبر الاخير .

لكن يبقى الاشكال أيضاً عن وجهين أحدهما مااشتمل عليه بعضها صريحاً و بعضها ظاهراً من حضور المسلم البيع ، مع ان الاصحاب قيدوا الجواز بالتستر كما عرفت، وصرحوا بالعدم مع عدمه ، والحمل على أن الذمي يبيع في بيته أونحوه من الاماكن المستورة ، وان اطلع عليه صاحب الطلب من حيث لايشعر به بعيد غاية البعد ، أو يقال : بعدم كون التستر مشروطا عليهم في الذمه ، ولعله الاقرب وان كان خلاف ما

---

(١) هو شيخنا المجلسي (قدس سره) في حواشيه على كتب الاخبار-منه رحمه الله
(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٢

عليه ظاهر الاصحاب فان الذى وقفت عليه فى الاخبار بالنسبة الى شرايط الذمة خال من ذلك ، بل من أكثر الشروط التى ذكرها الاصحاب رضوان الله عليهم(١) .

وثانيا ماشتمل عليه الخبر الاول من قوله « أما للمقتضى فحلال ، وأما للبايع فحرام» و الظاهر أنه لا اشكال فيه بعد حمل الخبر على اهل الذمة ، لما ورد فى أخبار أخذ الجزية مع التصريح بحل أخذها من ثمن خمورهم و خنازيرهم ، كما فى صحيحة محمد بن مسلم (٢) عن أبى عبدالله عليه السلام« حيث قال : فيها عليهم الجزية فى أموالهم ، تؤخذ منهم من ثمن لحم الخنزير أو الخمر ، فكل ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم،وثمنه للمسلمين حلال ، ويأخذونه فى جزيتهم » ونحوه روى شيخنا المفيد فى المقنعة عن محمد بن مسلم (٣) عن أبى عبدالله عليه السلام .

وظاهر هذين الخبرين هو عدم التستر ايضاً، واحتمال كون المراد ذلك بحسب الواقع مع عدم علم المسلمين الظاهر بعده ، وبذلك يظهر مافى توقف بعض (٤)

---

(١) و منه مارواه الشيخ و الصدوق فى الصحيح عن أبى عبدالله عليه السلام قال : انرسول الله صلى الله عليه وآله ، قبل الجزية من أهل الذمة على أن لا يأكلوا الربا و لا يأكلوا لحم الخنزير ولا ينكحوا الاخوات ولا بنات الاخ ولا بنات الاخت ، فمن فعل ذلك منهم برئت منه ذمة الله وذمة رسول الله صلى الله عليه وآله ، وقال : وليست لهم اليوم ذمة ، وزاد فى خبر آخر على أن لا يهودوا أولادهم ولا ينصروا، ولم أقف على غير هذين الخبر بعد التتبع والله العالم-منه رحمه الله .

(٢-٣) الوسائل الباب -٧٠- من ابواب كتاب الجهاد .

(٤) وهو المحقق الاردبيلى قدس سره حيث قال بعد ذكر رواية المشار اليها أن فيها تاملا لانه ان حملت على كون البايع مسلما ، فظاهر الاصحاب و بعض الاخبار عدم جواز الاخذ ، وان حملت على الذمى فقوله للبايع حرام محل التامل ، اذ يجوز له ذلك خاصة الا أن يحمل على الاظهار كما هو الظاهر ، ولو سلم تحريمه للبايع حينئذ فكونه حراماً للقابض مشكل ، و بالجملة هذا لا يخلو عن اشكال انتهى أقول : و بما ذكرناه و أوضحناه فلا اشكال بحمد الله سبحانه فى هذا المجال-منه رحمه الله .

المحققين فی تحريمه علی البايع وحله للقابض- مع تسليمه حمل الخبر علی الذمی فانه لاوجه له بعد تصريح هذه الاخبار بذلك ، والفرق بين الجزية وقضاء الدين غير ظاهر .

وكيف كان فان القول المشهور هو الاوفق بالاحتياط المطلوب فی الدين، كما لايخفی علی الحاذق المكين ، فيتعين حمل اطلاق الاخبار المتقدمة علی أهل الذمة وارتكاب جواز ذلك للمسلم مع استفاضة الاخبار بتحريم ذلك عليه ، وبطلان بيعه مضافاً الی اتفاق الاصحاب علی ذلك لايخلو من شناعة ، وحينئذ فلا يلتفت الی ماذكره أولئك الفضلاء المشار اليهم آنفا والله العالم .

المسألة السادسة ـ المفهوم من كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه اذا كان لاثنين فصاعداً مال فی ذمم غيرهم وارادوا قسمته ، فانه لاتصح مالم يقبض ، ولو اقتسموا والحال كذلك لم يصح ، بل يكون كل ماخرج فهو علی الشركة ، وماتوی علی الجميع .

ويدل علی ذلك جملة من الاخبار منها مارواه الشيخ فی الصحيح عن سليمان بن خالد (١) «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجلين كان لهما مال بأيديهما و منه متفرق عنهما ، فاقتسما بالسوية ماكان فی أيديهما ، وماكان غائباعنهما ، فهلك نصيب أحدهما مماكان غائبا ، و استوفی الآخر عليه أن يرد علی صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله » و رواه الصدوق باسناده عن ابن مسكان عن سليمان بن خالد (٢) مثله .

وعن عبدالله بن سنان (٣) فی الموثق عن أبی عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجلين بينهما مال منه دين و منه عين ، فاقتسما العين و الدين ، فتوی الذی كان لاحدهما من الدين أو بعضه وخرج الذی للاخر أيرد علی صاحبه ؟ قال : نعم ما يذهب بماله».

(١-٢) التهذيب ج ٦ ص٢٠٧ الفقيه ج٣ ص٢٣

(٣) التهذيب ج٧ ص١٨٦

وعن أبي حمزة (١) قال : سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجلين بينهما مال منه بأيديهما، ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بأيديهما واحال كل واحد منهما بنصيبه من الغائب، فاقتضى أحدهما ولم يقتض الاخر، قال : مااقتضى أحدهما فهو بينهما ، ومايذهب بينهما» .

نعم روى الحميري في كتاب قرب الاسناد عن عبدالله بن الحسن (٢) عن جده علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر (عليه السلام) «قال : سألته عن رجلين اشتركا في السلم أيصلح لهما أن يقتسما قبل أن يقبضا قال : لابأس» : وحمل على الجواز دون اللزوم .

و بما ذكرنا من الاخبار الصريحة الدلالة على القول المذكور يظهر لك ما في كلام المحقق الاردبيلي (رحمة الله عليه) هنا من القصور، حيث انه لم يقف في المقام الاعلى رواية غياث المذكورة ؛ فقال بعد ذكر كلام الاصحاب : مالفظه الحكم مشهور بينهم، ومستندهم رواية غياث ثم ساق الرواية الى أن قال : والشهرة ليست بحجة، وابن ادريس مخالف ؛ و نقل عنه ان لكل واحد ما اقتضى كما هو مقتضى القسمة ، والمستند غير معتبر ، لوجود غيات كانه ابن ابراهيم البترى، وادلة لزوم الشرط تقتضيه ، وكذا التسلط على مال نفسه ، وجواز الاكل مع التراضي والتعيين التام ليس بمعتبر في القسمة ، بل يكفي في الجملة كما في المعاوضات ، فانه يجوز البيع ونحوه ، ولان الدين المشترك بمنزلة دينين لشخصين ، و للمالك ان يخص أحدهما دون الاخر ، فلو كان قابل بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصة لامكن ذلك أيضا، فان الثابت في الذمه امر كلي قابل للقسمة ، و انما يتعين بتعيين المالك فله ان يعين ، و لكن الظاهر انه لاقائل به قبل القسمة ، و بعدها القول به نادر من غير دليل ، والشهرة مع الخبر المجبور بهايمنع ذلك، ويؤيد بالاستصحاب

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٨٥

(٢) الوسائل الباب -٢٩- من ابواب الدين الرقم-٢

والاحتياط فتأمل انتهى .

وليت شعري كيف ذهب عليه الوقوف على هذه الاخبار مع تعددها - وروايتها في الاصول متكثر الطرق - حتى ارتكب ما ارتكب من هذه التمحلات - التي لاتصلح لتأسيس الاحكام الشرعية - وتجاوز ذلك الى احتمال القول بتخصيص كل واحد قبل القسمة بحصة ، ولم يمنعه منه الاعدم وجود القائل ، و الكل كما عرفت نفخ في غير ضرام ، كما لايخفى على من وقف على مانقلناه من أخبارهم عليهم السلام .

وقال شيخنا الشهيد الثاني في المسالك : والحيلة في تصحيح ذلك أن يحيل كل منهما صاحبه بحصته التي يريد اعطائها صاحبه ، ويقبل الآخر بناء على صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ، فلو فرض سبق دين له عليه فلا اشكال في الصحة ، ولو اصطلحا على ما في الذمم بعضها ببعض فتقرب في الدروس صحته ، وهو حسن بناء على أصالته انتهى .

أقول : ما ذكره من الحيلة - في تصحيح ذلك بالحوالة - فيه أن رواية أبي حمزة ورواية غياث ظاهرتان في عدم صحتها ، وأنها لاتفيد فائدة ، بل الواجب هو اقتسام ماخرج وماذهب فهو على الجميع ، ويمكن بناؤه على ماذكره من عدم صحة الحوالة ممن ليس في ذمته دين ، فيكون الخبران المذكوران حجة لذلك ، وأما ماذكره من الصلح فالظاهر صحته لعموم أدلة الصلح .

ويؤيده مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم (١) في الصحيح أو الحسن عن أحدهما عليهما السلام « أنه قال في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه ولايدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه ، فقال كل واحد منهما : لك ماعندك ولي ماعندي قال : لابأس اذا تراضيا ، وطابت أنفسهما » .

ومن هذه الرواية و أمثالها يظهر أن الصلح عقد برأسه ، لامتفرع على البيع كما أشار اليه ، لعدم صحة البيع في الصورة المذكورة ، و الرواية المذكورة وان لم تكن من محل البحث ، الا أن صحة الصلح على هذه الكيفية مستلزمة للصحة

(١) الكافي ج٥ ص٢٥٨

فيما نحن فيه ، فانه اذا جاز مع هذه الجهالة التامة ففيما نحن فيه اولى ، والجميع مشترك في كون المال في الذمم والله العالم .

المسألة السابعة ـ الظاهر أنه لاخلاف في أنه لودفع المديون عروضا عما في ذمته من غير مساعرة ، فانه يحتسب بقيمتها يوم القبض ، لانه انما دفعها عوضا عما في ذمته ، والظاهر أنها تدخل في ملك الغريم بمجرد القبض ، وان لم تحصل المساعرة .

ويدل على ذلك مارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن الحسن الصفار (١) « قال : كتبت اليه في رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال أعطاه بها طعاماً أو قطناً أو زعفراناً ولم يقاطعه على السعر ، فلما كان بعد شهرين أو ثلاثة ارتفع الزعفران والطعام والقطن أو نقص بأى السعرين يحسبه ؟ قال : لصاحب الدين (٢) سعر يومه الذى أعطاه وحل ماله عليه ، أو يوم حاسبه؟ فوقع عليه السلام ليس له الاعلى حسب سعر وقت ما دفع اليه الطعام انشاء الله ، قال : وكتبت اليه الرجل استأجر اجيراً ليعمل له بناءاً أو غيره من الاعمال وجعل يعطيه طعاماً وقطناً او غيرهما ثم يتغير الطعام والقطن عن سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة ، أفيحتسب له بسعره يوم أعطاه أو بسعر يوم شارطه؟ فوقع عليه السلام يحتسب له بسعر يوم شارطه فيه ان شاء الله» .

وروى في الكافي عن محمد بن يحيى (٣) في الصحيح « قال : كتب محمد بن الحسن الى أبى محمد عليه السلام رجل استأجر أجيراً يعمل له بناء و غيره وجعل يعطيه طعاماً وقطناً أو غير ذلك ثم تغير الطعام و القطن من سعره الذى كان أعطاه الى نقصان أو زيادة أفيحتسب له بسعره يوم أعطاه أوسعر يوم شارطه ؟ فوقع عليه السلام : يحسب له بسعر يوم شارطه فيه انشاء الله ، وأجاب عليه السلام في المال

(١) التهذيب ج ٦ص١٩٦
(٢) الظاهر زيادة لفظة قال.
(٣) الكافى ج٥ ص١٨١ مع اختلاف يسير .

يحل على الرجل فيعطى به طعاما عند محله ولم يقاطعه ثم تغير السعر ، فوقع عليه السلام : لهسعريوم أعطاه الطعام » والخبران صريحان في المدعى بالنسبة الى محل المسألة .

و أما بالنسبة الى الاجرة و قوله عليه السلام بسعر يوم شارطه فلا يخلو من اشتباه وخفاء ، والاظهرعندى رجوعه الى يوم القبض ايضاً، كما في السؤال الاخر

و توضيحه أنه لاريب أنه بالاستيجار يستحق الاجرة و ان توقف وجوب الدفع على العمل ، وحينئذ فاذا دفع عروضاً في ذلك الوقت انتقل اليه بالملك ، وصار عوضاًعن أجرته كما أنه بالحلول ـ في السؤال الآخر ـ يستحق المال ، وكل مايدفع اليه من العروض فانه يملكه عوضاً عما في ذمة المستدين ، وحينئذ فيعتبر في كلا المسألتين قيمة ذلك الوقت الذى دخل فيه في ملك القابض، فكانه بمنزلة نقد دفعه اليه في ذلك الوقت ، ولاينافيه حصول مدة مثلا لوفرض بين يوم الاجارة ويوم القبض، لان ظاهر الخبر أن السعر واحد في ذلك المدة ، وانما تغير بعد تمام القبض ، كما يشير اليه قوله في أحد الخبرين « بعد شهرين أوثلاثة » يعني من وقت القبض .

وحينئذ فلامنافاة في اطلاق سعر يوم الشرط على يوم القبض ، فانه مبني على عدم الفاصلة المعتد بها على استمرار القيمة وامتدادها ، وأنه لم يحصل التغير الا بعد مدة مديدة ، وباب التجوز في الكلام أوسع من ذلك .

و الظاهر ايضاً انسحاب الحكم في النقدين لوكان أحدهما في ذمته وأعطاه الاخر قضاء عن دينه من غير محاسبة ثم تغير السعر بعد مدة ، فانه يحتسب يوم القبض.

ويدل عليه جملة من الاخبار منها ما رواه المشايخ الثلاثة نورالله مراقدهم عن اسحاق بن عمار(١) في الموثق « قال : سألت أباابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون لي عليه المال فيقضيني بعضاً دنانير وبعضاً دراهم، فاذا جاء يحاسبني ليوفيني يكون قد تغير سعر الدنانير ، أي السعرين أحسب له؟ الذى يوم أعطاني الدنانير أوسعر يومي الذى

(١) الكافي ج٥ ص ٢٤٨ التهذيب ج ٧ ص ١٠٧ الفقيه ج ٣ ص ١٨٥ .

أحاسبه ؟ فقال : سعريوم أعطاك الدنانير ، لانك حبست منفعتها عنه » (١)

والظاهر أن قوله «حبست منفعتها عنه» كناية عن انتقالها الى القابض بالملك، وبزوال ملك الدافع عنها ، فلا انتفاع له بها بالكلية ، لخروجها عن ملكه ، و به يحصل حبس منفعتها عنه ، و اذا انتقلت الى ملك القابض سقط بازائها من تلك الدراهم ماقابلها بصرف ذلك اليوم ، لانها لم ينتقل اليه مجاناً ، وانما انتقلت عوضاً فلابد من سقوط عوضها ذلك اليوم بذلك الصرف الأول .

ومنها ماروواه في التهذيب عن يوسف بن أيوب (٢) شريك ابراهيم بن ميمون عن أبي عبدالله عليه السلام « قال في الرجل يكون له على الرجل دراهم فيعطيه دنانير ولا يصارفه ، فتغير الدنانير بزيادة أو نقصان قال : له سعر يوم أعطاه » .

وما رواه في الكافي والتهذيب عن عبدالملك بن عتبة الهاشمي (٣) « قال: سألت اباالحسن (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده دنانير لبعض خلطائه فيأخذ مكانها و رقاً في حوائجه و هو يوم قبضت سبعة و سبعة و نصف بدينار ، و قد يطلب صاحب المال بعض الورق ، و ليست حاضرة فيبتاعها له من الصيرفي بهذا السعر ، ثم يتغير السعر قبل ان يحتسبا حتى صار الورق اثنى عشر درهماً بدينار ، فهل يصلح له ذلك وانما هي بالسعر الاول من يوم قبضت كانت سبعة؟ وسبعة ونصف بدينار، قال : اذا دفع اليه الورق بقدر الدينار فلا يضره كيف كان الصرف ، ولابأس » .

---

(١) وأما حمل حبس المنفعة على ظاهره ـ من انه كان يمكن صاحب الدنانير أن يبيعها بقيمة ازيد من ذلك الوقت ـ فلايطرد كليا ، لان الكلام في تغيير السعر مطلقا زيادة ونقيصة ، فانها قد ينقص صرفها بعد ذلك عن يوم القبض فالنفع حاصل لصاحب الدنانير كما لايخفى ، بل المراد انما هو حبس الانتفاع بها لصيرورتها ملكا للقابض وخروجها عن ملك الدافع كما ذكرناه في الأصل ـ منه رحمه الله .

(٢) التهذيب ج٧ ص ١٠٨

(٣) التهذيب ج ٧ ص١٠٦ الكافي ج٥ ص٢٤٥.

اقول : لعل المعنى في قوله عليه السلام «اذا دفع اليه الورق» الى آخره أنه اذا كان دفع الورق على جهةالعوض عن الدنانير ، وأداء لها فانه ينصرف مقدارقيمة الدينار في ذلك الوقت الى ما يقابلها من تلك الدنانير ، لان الفرض ان دفع تلك الورق انما هولتفريغ ذمته من الدنانير التي عليه،لالغرض آخر. وحينئذ فلايضره زيادة الصرف او نقصانه بعد وقوع التهاتر والتساقط بين تلك الورق والدنانير ، فانه قدبرئت الذمة وخلت العهدة بمادفعه عن قدر مادفعه كلا أوبعضاً .

ومنها مارواه الشيخ في الموثق عن ابراهيم بن عبدالحميد عن(١) عبدصالح عليه السلام ، « قال : سألته عن الرجل يكون له عند الرجل دنانير أو خليط له ، يأخذ مكانها ورقاً في حوائجه و هي يوم قبضها سبعة وسبعة ونصف بدينار ، وقد يطلبها الصير في وليس الورق حاضراً فيبتاعهاله الصير في بهذا السعرسبعة وسبعة نصف ثم يجيء يحاسبه وقد ارتفع سعر الدنانير فصار باثني عشر كل دينار ، هل يصلح ذلك له؟أوانما هي لهبالسعر الاول يوم قبض منه الدراهم فلايضره كيف كان السعر؟ قال : يحسبها بالسعرالاول فلابأس به » .

و منها ما رواه الصدوق و الشيخ عن اسحاق بن عمار (٢) في الموثق « قال : قلت لابي ابراهيم عليه السلام : الرجل يكون لهعلى الرجل الدنانير فيأخذ منه دراهم ثم يتغير السعر ؟ قال : فهي لهعلىالسعر الذي أخذها منه يومئذ ، وان أخذ دنانير فليس لهدراهم عنده ، فدنانيره عليهيأخذها برؤسها متى شاء » كذا في رواية الشيخ ، وفي رواية الصدوق « وليس له دراهم عنده » الى آخره .

قال المحدث الكاشاني في الوافي بعد نقل الخبر برواية التهذيب ما صورته : بيان : يعني و قع الفصل بينهما بأخذه الدراهم أولامكان دنانيره ثم ان أخذ دنانير ثانياً بعد ذلك ، فليس للمعطي أن يجعلها في مقابلة دنانيره التي كانت

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٠٧ .

(٢) التهذيب ج٧ ص١٠٧ الفقيه ج٣ ص ١٨٤ .

له‌عليه أولا، ويطلب منه دراهمه،اذلادراهم‌له عليه حينئذ بل‌ليس له الادراهمه التى أعطاها ثانيا يأخذها متى‌شاء انتهى .

أقول : ما ذكره جيد بالنظر الى مانقله من رواية الشيخ ، و أما على تقدير رواية الصدوق بالواو فالظاهر أن المعنى أن صاحب الطلب اذاأخذ دنانير عوض دنانيره ، و الحال أنه لم يقبض دراهم عوض طلبه كما فى الفرض الاول ، فهذه الدنانير عوض دنانيره التى فى‌ذمة المديون يأخذها برؤسهامتى شاء .

والحق أن الخبر لايخلو من اجمال بالنسبة الى قوله‌ثم « تغير السعر » الى آخره، وأنه هل أراد سعرالدراهم أوسعرالدنانير ؟ فيحتمل أن يكون المرادسعر الدنانير،ويكون حاصل المعنى أنه اذا أقرض رجل رجلا دنانير ثم أخذ المقرض عوض دنانيره دراهم من غير مساعرة ، ثم تغير سعرالدنانيربالزيادة أوالنقصان،فما الذى يعمل عليه يوم المحاسبة؟فاجاب عليه‌السلام بقوله « فهى‌له » أى الدنانير للمقرض ، بسعر اليوم اقترضها فيه للمستدين ، فعليه أداء قيمتها بسعر ذلك اليوم ، وحينئذ فيحسب له قيمة الدنانيرمن تلك الدراهم التى دفعها اليه بالسعر المذكور ، وان أخذ المقرض من المستدين دنانيربجنسها لابالتبديل ، و الحال أنه ليس له دراهم عنده بالتبديل ، فهذه الدنانير عوض دنانيره حسبما قدمناه فى‌كلامنا على صاحب الوافى .

وانت‌خبيربان هذا المعنى‌مبنى على نسخة (الواو) كما فى الفقيه ، ويحتمل أن المراد سعر الدراهم وضمير هى راجع‌اليها ، بمعنى أنه‌اذا تغير سعر الدراهم من وقت دفعها الى سعر آخر يوم المحاسبة،فتلك الدراهم للمقرض يأخذها بسعر يوم أخذها ، لايوم المحاسبة ، ثم‌ذكر صورةأخرى بقوله « وان‌أخذ»يعنى المقرض دنانير والحال أنه لم يكن‌دراهم سابقة فى ذمة معطى الدنانير ليكون أخذه عوضا عنها ، فليس له ذلك ، بل هى عليه يأخذها صاحبها برؤسها هذا على نسخةالواو، وعلى نسخة الفاء يكون المعنى ماقد منا نقله عن الوافى - والله العالم .

المسألة الثامنة - اذا قتل المديون عمداً ولامال‌له قال الشيخ فى النهايه : لم

یکن لا ولیائه القود الا بعد تضمین الدین عن صاحبهم ، فان لم یفعلوا ذلك لم یکن لهم القود ، و جاز لهم العفو بمقدار ما یصیبهم ، و به قال ابو الصلاح وابن البراج و نسب هذا القول فی الدروس الی المشهور ، و قال ابو منصور الطبرسی (١) : اذا بذل القاتل الدیة لم یکن للاولیاء القود الا بعد ضمان الدین ، وان لم یبذل جاز لهم القود من غیر ضمان ، وقال ابن ادریس والمحقق والعلامة : ان للورثه استیفاء القصاص ، وان بذل الجانی الدیة من غیر ضمان للدین ، واحتجوا علی ذلك بأن موجب العمد القصاص ، وأخذ الدیة اکتساب ، وهو غیر واجب علی الوارث فی دین مورثه ، ولعموم قوله تعالی (٢) « وقد جعلنا لولیه سلطانا » وقوله تعالی (٣) «النفس بالنفس » .

و نقل العلامة فی المختلف عن الشیخ أنه احتج بما رواه عبد الحمید بن سعید (٤) « قال : سألت أبا الحسن الرضا (علیه السلام) عن رجل قتل وعلیه دین ولم یترك مالا ، فأخذ أهله الدیة من قاتله ، أعلیهم أن یقضوا الدین ؟ قال : نعم ، قال: قلت : و هو لم یترك شیئا ، قال : اذا اخذوا الدیة فعلیهم أن یقضوا عنه الدین » .

ثم أجاب عن الروایة المذکورة بالمنع من الدلالة علی محل النزاع ، قال: أما أولا فلاحتمال أن یکون القتل خطاء أو شبهة، واما ثانیاً فلان السؤال وقع عن أولیاء أخذوا الدیة ، ونحن نقول بموجبه ، فان الورثة لو صالحوا القاتل علی الدیة وجب قضاء الدین منها انتهی .

---

(١) الظاهر أن المراد بالطبرسی هنا هو الشیخ أبو منصور احمد بن ابیطالب الطبرسی صاحب الاحتجاج ، فانه صاحب هذه الکنیة، ولم أقف علی نقل قوله فی الفقه الا هذا المکان وسیأتی جملة من المواضع لفظ الطبرسی خاصة، وهو یحتمل للمذکور هنا وللشیخ ابی علی صاحب مجمع البیان -منه .

(٢) سورة الاسرا الایة ٣٣ .

(٣) سورة المائدة الایة ٤٥ .

(٤) التهذیب ج٦ ص ١٩٢ .

أقول : ما أجاب به عن الرواية المذكورة جيد ، الاأن ايراده هذه الرواية دليلا للشيخ رحمةالله عليه ليس في محله ، بل هنا رواية أخرى صريحة فيماذهب اليه الشيخ ، والظاهر أنها هي المستندله فيما ذهب اليه في نهايته .

والذي وقفت عليه ممايتعلق بهذاالمقام من الروايات منهامارواه في التهذيب والصدوق في الفقيه عن أبي بصير (١) «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل قتل وعليه دين وليس له مال، فهل لاوليائه أن يهبوا دمه لقاتله وعليه دين ؟ فقال :أن اصحاب الدين (هم الخصماء) للقاتل ، وان وهب أولياؤه دمه للقاتل ضمنوا الدية للغرماء ، والافلا».

ورواه الشيخ أيضاً بطريق آخرعن أبي بصير (٢) ايضاً مثله ، الاانه «قال : فان وهبوا أولياؤه دية القاتل فهو جايز ، وان أرادوا القود ليس لهم ذلك ، حتى يضمنوا الدين للغرماء ، والافلا» وهذه الرواية هي التي أشرنا اليه بأنهادليل لماذهب اليه الشيخ، قال في الوافي في ذيل هذا الخبر: انماجازلهم الهبة ولم يجزالقود حتى يضمنوا،لانه مع الهبة يتمكن الغرماء من الرجوع الى القاتل بحقهم ، بخلاف ما اذاقيد منه .

أقول : ان الخبرالاول قددل على أنهم يضمنون الدين مع الهبة ايضاً ،ويدل على ذلك أيضاً الخبر الاتي ، ومقتضاهما أن الورثة بالهبة يضمنون دين الغرماء ،وأنه ليس لهم العفو بدون ذلك ، وهو أحدالاقوال في المسألة أيضاً على مانقله في المسالك، فكيف يتم الحكم بجواز الهبة لهم ، ورجوع الغرماء على القاتل بالدين ، كمايظهر من كلامه .

والعجب أنه نقل هذه الاخبار كلهافي باب واحد،ولم يتفطن لماذكرناه،ولايحضرني وجه للجواب عن ذلك الا بأن تحمل الرواية على جواز الهبة فيمايخصهم من الدية ،

---

(١) الفقيه ج٤ ص١١٩ التهذيب ج١٠ ص١٨٠ وفيه(هم الغرماء).

(٢)التهذيب ج٦ ص٣١٢ .

اذا كان فيها زيادة على الدين ، كما يشير اليه كلام الشيخ فيما تقدم من عبارته، وقوله «وجاز لهم العفو بمقدار مايصيبهم» فان حاصل كلامه أنهم ان لم يفعلوا ذلك أي ان لم يضمنوا الدين لم يكن لهم القود ، بل تعين عليهم أخذ الدية ، وجاز لهم العفو بمقدار ما يصيبهم من الدية بعد الدين ، بحمل ذلك على زيادة الدية على الدين .

ومنها مارواه في الفقيه عن محمد بن اسلم عن علي بن ابي حمزة (١) عن أبي الحسن موسى بن جعفر عليه السلام ، «قال : قلت له : جعلت فداك رجل قتل رجلاً متعمداً أو خطأً وعليه دين ومال فأراد أولياؤه أن يهبوا دمه للقاتل؟ فقال : ان وهبوا دمه ضمنوا الدين ، قلت : فانهم أرادوا قتله فقال : ان قتل عمداً قتل قاتله ، وأدى عنه الامام الدين من سهم الغارمين ، قلت : فان هو قتل عمداً و صالح أولياؤه قاتله على الدية فعلى من الدين ؟ على أوليائه من الدية أو على امام المسلمين؟ فقال : بل يؤدوا دينه من ديته التي صالحوا عليها أؤلياؤه فانه أحق بديته من غيره» .

واجاب الشهيد (قدس سره) في كتاب نكت الارشاد عن رواية أبي بصير التي برواية الشيخ خاصة ، لانها هي المتضمنة لمحل البحث ـ بضعف السند وندورها ، فلا تعارض الاصول ، وحملها الطبرسي المتقدم ذكره على ما اذا بذل القاتل الدية، فانه يجب على الاولياء قبولها، ولا يجوز للاولياء القصاص الا بعد الضمان ، حسبما قدمنا من نقل كلامه .

وأنت خبير بأن رد الخبر بضعف السند غير مرضي على رأينا ولا معتمد ، وكذا ارتكاب تأويله من غير معارض ، ولا معارض له الا ما نقلناه عنهم آنفا من العمومات ، والواجب تخصيصها به ، اذ لا منافاة بين المطلق والمقيد والخاص والعام ، وهذا مقتضى قواعدهم في غير مقام .

و يؤيد الخبر المذكور مادل من الخبرين المذكورين ، على أنه ليس لاولياء الدم هبته حتى يضمنوا الدين ايضاً (٢) .

---

(١) الفقيه ج ٤ ص ٨٣ .

(٢) وجه التأييد هو أن ظاهر هذه الاخبار مراعاة تقديم اداء الدين وبراءة*

واذا عرفت ذلك فاعلم ان الاشهر الا ظهر أن الدية في حكم المال المقتول يقضي منها دينه ويقضي منه وصاياه وترثها ورثته، وقيل انها لا تصرف في الدين لتأخر استحقاقها عن الحياة التي هي شرط الملك ، والدين كان متعلقا بالذمة حال الحياة ، وبالمال بعدها ، والميت لا يملك بعد وفاته .

ولا يخفى ما فيه ، فانه اجتهاد في مقابلة النصوص ، وجرءة على أهل الخصوص، وقد عرفت دلالة الروايات المتقدمة على وجوب أداء الدين منها .

ونحوها ما رواه في الكافي في الصحيح عن يحيى الأزرق (١) وهو مجهول عن أبي الحسن عليه السلام «في رجل قتل وعليه دين ولم يترك مالا فاخذ أهله الدين من قاتله أعليهم أن يقضوا الدين ؟ قال : نعم قال : قلت : وهو لم يترك شيئا ، قال : قال : انما أخذوا الدية فعليهم أن يقضوا دينه» .

ونحوها رواية أخرى له، وأصرح من ذلك ما ورد من الاخبار الدالة على انه يرثها الورثة على كتاب الله وسنة نبيه (٢) صلى الله عليه وآله مثل صحيحة سليمان بن خالد وصحيحة عبدالله بن سنان وصحيحة محمد بن قيس وفي بعضها عدم ارث الاخوات من الام من الدية .

وبالجملة فان القول المذكور ظاهر القصور ، وقيل : أيضا بالفرق بين دية الخطاء و دية العمد ، اذا رضي الوارث بها معللا بأن العمد انما يوجب القصاص ، وهو حق للوارث فاذا رضي بالدية كانت عوضاً عنه ، فكانت أبعد من استحقاق الميت

ذمة الميت ، فليس لهم عفو عن الدم أو قصاص حتى يضمنوا الدية ، ايثاراً لبراءة ذمته وخلو عهدته من الدين ، فلعل استيفاء القصاص وان كان حقا لهم كما دلت عليه الايات والروايات، لكنه ينبغي تقييدها بغير صورة الدين مع انحصار المال في الدية ، كما هو فرض المسألة، فيجب أخذ الدية البتة ومع عدم أخذها باختيار القصاص او العفو عن الدم فيجب عليهم ضمانها كما ذكرنا منه ـ رحمه الله .

(١) التهذيب ج٩ ص١٦٧ وص ٢٤٥ الفقيه ج٤ ص١٦٧

(٢) التهذيب ج٩ص ٣٧٥ .

من دية الخطاء وفيه مافي سابقه من الضعف والقصور، لعموم جملة من الاخبار المتقدمة وخصوص روايات أبي بصير الثلاثة ولاسيما الاخيرة لقوله فيها « بل يؤدوا دينه من ديته التي صالح عليها أولياؤه فانه أحق بديته من غيره» .

بقي الكلام في أن خبر أبي بصير الثالث ظاهر في أنه مع اختيار الورثة القتل في العمد فالدين على الامام يؤديه عن الميت من سهم الغارمين ، و خبره الثاني يدل على انه على الورثة كما هو قول الشيخ رحمه الله، وأنه لايجوز لهم اختيار القتل الا بعد ضمان الدين ، ويمكن الجمع بينهما بحمل الخبر الثالث على وجود الامام وتمكنه من القيام بذلك وحمل الاخر على عدم ذلك والله العالم .

المسألة التاسعة: اذا جحد المديون المال ولا بينة للمدعي فهنا صورتان: الاولى - أن يحلف المديون ، والاشهر الاظهر عدم جواز مطالبته ، وان أقام البينة بذلك ، لان اليمين قد ذهب بحقه ، وقد تقدمت الاخبار الدالة على ذلك في المسألة الخامسة(١) من المقام الثاني من الفصل الأول في البيع وأركانه .

وقد ورد بازائها من الاخبار مايدل على خلاف ذلك ، وقد تقدم وجه الجمع بينها ثمة ، وفي المسئلة أقوال آخر شاذة (٢) يأتي ذكرها انشاء الله تعالى في بابها .

نعم لو رجع الحالف بعد ذلك و أتى بالمال من قبل نفسه من غير طلب ، وأكذب نفسه فانه يجوز قوله ، صرح بذلك الشيخ في النهايه ، فقال : اذا جحد المديون المال ولا بينة فحلفه المدعي عند الحاكم لم يجز له بعد ذلك مطالبته بشيء، فان جاء الحالف ثانياً ورد عليه ماله جاز له أخذه ، فان أعطاه مع رأس المال ربحاً أخذ رأس المال ونصف الربح انتهى. وبه صرح ابن البراج .

---

(١) ج ١٨ ص ٤٠٩

(٢) منها قول الشيخ بسماع البينة مطلقا ، و قول آخر له في موضع آخر بسماعها مع عدم علمه بها أونسيانها ، واليه ذهب ابن ادريس ، وقول آخر للشيخ المفيد وهوانها تسمع الامع اشتراط سقوطها - منه رحمه الله .

وقال ابن ادريس : ان كان المال ديناً أوقرضاً أوغصبا واشترى الغاصب في الذمة ، ونقد المغصوب فالربح كله له دون المالك ، وان اشترى بالعين المغصوبة فالصحيح بطلان البيع ، والامتعة لاصحابها، والارباح و الاثمان لاصحابها ، وان كان مضاربة شرطله من الربح النصف صح قول الشيخ وحمل عليه، وخص ماورد من الاخبار بذلك، فان العموم قد يخص ، للدلالة ، وقال العلامة في المختلف بعد نقل القولين المذكورين : أقول : الشيخ رحمه الله لم يتعرض لبيان مستحق الربح ، و انما قال : اذا دفع الحالف المال و الربح أخذ المالك المال لاستحقاقه اياه ، و أخذ نصف الربح من حيث ان الحالف أباحه الاخذ ، وكان ينبغي ان يأخذ نصفه على عادات العاملين في التجارات انتهى .

أقول : الذي وقفت عليه من الاخبار في ذلك مارواه الصدوق و الشيخ في كتابيهما عن مسمع (١) «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : اني كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه فحلف لي ، ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه ، فقال : هذا مالك فخذه ، وهذه أربعة آلاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك ، واجعلني في حل فأخذت المال منه ، وأبيت أن آخذ الربح منه ، و وقفت المال الذي كنت استودعته ، وأتيت حتى استطلع رأيك فماترى؟ قال : فقال: خذ نصف الربح ، واعطه النصف ، وحلله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين» وبمضمونه أفتى الصدوق في باب بطلان حق المدعي بالتحليف ، وان كان له بينة من كتاب الفقيه ، فقال : متى جاء الرجل الذي حلف على حق ثانيا وحمل ماعليه ماربح فيه فعلى صاحب الحق أن يأخذ منه رأس المال و نصف الربح ، و يرد عليه نصف الربح ، فان هذا رجل تائب انتهى .

ومافي كتاب الفقه الرضوي حيث قال عليه السلام ، واذا أعطيت رجلا مالا فجحدك وحلف عليه ثم اتاك بالمال بعد مدة وبماربح فيه وندم على ما كان منه فخذ منه رأس

(١) التهذيب ج٧ ص١٨٠ الفقيه ج٤ ص١٩٤

مالك ، ونصف الربح ، وردعليه نصف الربع هذا رجل تائب انتهى (١) .

ثم ان الظاهر ان مناقشة ابن ادريس هنا واهية ، و تخصيصه جواز الاخذ بالمضاربة وشرط نصف الربح أبعد بعيد ، فانه لايخفى أن المتعارف بين التجار كماهو الآن المعمول عليه بينهم فكذا في الازمنة السابقة أن الاشتراء انما يقع في الذمة ، فالبيع صحيح بلااشكال ، والربح للمشترى بلاخلاف ، ولكن الرجل لما قصد التوبة وندم على ماوقع منه ظن أن ماحصله من الربح بواسطة هذا المال انما هو لصاحب المال فاتى به ليطلب طيب نفسه ، وأن يحلله ويبرىء ذمته ، والامام عليه السلام أمره بأخذ رأس المال لانه حقه في ذمته ، و ان لم يجز له المطالبة به بعد الرضا باليمين ، فلما بذله الرجل و اعترف به جاز له أخذه وامره بأخذ نصف الربح في مقابلة تحليله وابراء ذمته ورضاء نفسه لاتكون ذلك حقا شرعيا ، فهو من قبيل الصلح على ذلك ، وانما خصه بالنصف ايثاراً للرجل المديون من حيث توبته ، و أن الله تعالى يحبه من هذه الجهة ، فينبغي أن يسامحه له نصف الربح ، وان كان هو قد سمح بالربح ، هذا هو الظاهر من سياق الخبرين (٢) المذكورين .

ثم ان الظاهر من كلام الاصحاب أنه لو أكذب نفسه وان لم يأت بالمال فانه يجوز مطالبته ، و تحل مقاصته ممايجده الغريم من امواله متى امتنع من التسليم ، ولم أقف فيه على نص : ومورد الروايتين المتقدمتين انما هو بذل المديون المال ، والاتيان به ، بل ربما ظهر من رواية المسئلة ــ الدالة على أنه اذا استحلفه فليس

---

(١) اقول : قال عليه السلام في كتاب الفقه بعد هذا الكلام بيسير فان اتاك الرجل بحقك بعد ماحالفته من غيران تطالبه ، فان كنت مؤسرا أخذته فتصدقت به ، وان كنت محتاجاً اخذت لنفسك ، والظاهر حمله على الاستحباب جمعاً بينه وبين كلامه المذكور في الاصل ــ منه رحمه الله .

(٢) هذا الامر هنا مفهوم من سياق الكلام وان لم يقع التصريح به في الخبر الأأنه ظاهر بغير اشكال منه رحمه الله .

له أن يأخذ منه شيئاً ، وان لم يستحلفه فهو على حقه ـ هو عدم الجواز ، لانها شاملة باطلاقها لما لو أكذب نفسه ، أو بقي على انكاره ، نعم خرج منها مورد النص المذكور من اعطائه المال من قبل نفسه ، ويبقى ما عداه و الى ما ذكرنا يشير كلام صاحب الكفاية (١) .

الثانية ـ أن يجحد نفسه ويتعذر استيفائه منه ، ولااشكال في جواز الاخذ منه مقاصة ، وان امكن اقامة البينة بالحق عند الحاكم ، وقيل : بعدم الجواز مع امكان الاثبات عند الحاكم الشرعي ، وقد تقدم تحقيق في هذا المقام في المسألة المشار اليها في صدر هذا الكلام مفصلا جليا و الله العالم .

المسالة العاشرة ـ من المستحبات في هذا الباب هو أنه يستحب للغريم الأرفاق بالمديون في الاقتضاء والمسامحة في الحساب وعدم الاستقصاء، ويدل على ذلك مارواه الشيخ في التهذيب عن حماد بن عثمان (١) « قال : دخل رجل على أبي عبدالله عليه السلام فشكى اليه رجلا من أصحابه فلم يلبث أن جاء المشكو فقال له : أبو عبدالله عليه السلام مالاخيك فلان يشكوك ؟ فقال له : يشكوني اني استقضيت منه حقي قال : فجلس مغضبا فقال : كأنك اذا استقضيت حقك لم تسيء أرأيت ماحكى الله تعالى في كتابه فقال : «ويخافون سوء الحساب» (٢) أترى أنهم خافوا الله أن يجور عليهم، لاوالله ماخافوا الا الاستقضاء فسماه الله عزوجل سوء الحساب، فمن استقضى

---

(١) حيث قال : قالوا ولو أكذب نفسه جاز مطالبته ، وحل مقاصته مما يجده له مع امتناعه من التسليم ، لتصادقها على بقاء الحق في ذمة الخصم ، لكن ظاهر الروايات المذكورة على خلافه انتهى ، وممن صرح بالحكم المنقول عنهم (رضوان الله عليهم) المحقق في الشرايع ، فقال : أما لو اكذب الحالف نفسه جاز مطالبته ، وحل مقاصته مما يجد له مع امتناعه من التسليم ـ منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩٤ الكافي ج ٥ ص ١٠١

(٢) سورة الرعد الاية ـ ٢٣

فقد أساء» وروى العياشي في تفسيره عن حماد بن عثمان (١) مثله وروى الصدوق في كتاب معاني الاخبار عن حماد بن عثمان (٢) عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : لرجل يافلان مالك ولاخيك ؟ قال : جعلت فداك كان لي عليه شي فاستقضيت عليه حقي فقال ابو عبدالله عليه السلام : أخبرني عن قول الله عزوجل «يخافون سوء الحساب» أتريهم يخافون أن يحيف الله عليهم أو يظلمهم ولكن خافوا الاستقضاء والمداقة» .

ومارواه في الكافي (٣) عن محمد بن يحيى رفعه الى أبي عبدالله (عليه السلام) قال : قال له رجل : ان لي على بعض الحسنيين مالا و قد أعياني أخذه وقد جرى بيني و بينه كلام ، ولا آمن أن يجري بيني و بينه ما أغتم له ، فقال له أبو عبدالله عليه السلام ليس هذا طريق التقاضي ، ولكن اذا أتيته فاطل الجلوس ، و الزم السكوت قال الرجل : فما فعلت ذلك الايسيراً حتى أخذت مالي» .

ومنها الانظار والتحليل ـ ويدل على الاول بعد الاية أعني قوله عزوجل (٤) وان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة» ـ الاخبار فروى في الكافي عن معاوية بن عمار (٥) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : من أراد أن يظله الله يوم لا ظل الاظله ، قالها ثلاثاً وهابه الناس أن يسألوه فقال : فلينظر معسرا أو يدع له من حقه» وبهذا المضمون اخبار عديدة في كتاب ثواب الاعمال .

وروى في التهذيب عن ابراهيم بن عبد الحميد (٦) في الصحيح « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لعبد الرحمان بن سيابة ديناً على رجل قدمات ، وكلمناه أن يحلله فأبى ، قال : ويحه أما يعلم أن له بكل درهم عشرة دراهم اذا حلله ، فان لم يحلله فانما له درهم بدرهم » .

(١-٢) الوسائل الباب ١٦ ـ من ابواب الدين والقرض
(٣) الكافي ج٥ ص ١٠١
(٤) سورة البقرة الاية ٢٨٠
(٥) الكافي ج٤ ص٣٥
(٦) التهذيب ج٦ ص١٩٥ الفقيه ج٣ ص١١٧

و أما ماروواه في التهذيب عن هيثم الصير في (١) عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل كان له على رجل دين و عليه دين ، فمات الذي عليه فسأل أن يحلله منه أيهما افضل يحلله منه أو لا يحلله قال : دعه ذا بذا» فقيل : انه محمول على ما اذا كان صاحب الدين معسرا عن أداء ما عليه من الدين ، فانه لعل الله أن يتيح له من يقضي دين ذلك الميت فيقضي به الحي دينه .

ومنها حسن القضاء ، فروى في الفقية مرسلا (٢) «قال النبي صلى الله عليه وآله : ليس من غريم ينطلق من عند غريمه راضياً الاصلت عليه دواب الأرض ، و نون البحور ، وليس من غريم ينطلق صاحبه غضبان وهو ملىء الاكتب الله له بكل يوم يحبسه وليلة ظلما » .

وروى في الكافي عن أبي بصير (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : المدين ثلاثة ، رجل كان له فأنظر ، واذا كان عليه أعطى ولم يمطل ، فذاك له ولا عليه ، ورجل اذا كان له استوفى ، واذا كان عليه أوفى فذاك لا له ولا عليه ، ورجل اذا كان له استوفى ، واذا كان عليه مطل فذاك عليه ولا له» .

ومنها أن لا ينزل على غريمه ، ولا يأكل طعامه وشرابه ، فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام ، وأن يحتسب مايهديه اليه من دينه .

فروى في الكافي والتهذيب عن جراح المدائني (٤) عن ابي عبدالله عليه السلام أنه كره أن ينزل الرجل على الرجل وله عليه دين ، وان كان قدصرها له الاثلاثة ايام»

وروى المشايخ الثلاثة نور الله تعالى مراقدهم ، عن سماعة (٥) في الموثق «قال: سألت أباعبدالله عليه السلام عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين أيأكل من طعامه فقال: نعم يأكل من طعامه ثلاثة ايام ، ثم لا يأكل بعد ذلك شيئا» .

---

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٨٩

(٢) الفقيه ج ٣ ص ١١٣

(٣) الكافي ج٥ ص٩٧

(٤-٥) الكافي ج٥ ص١٠٢ التهذيب ج٦ ص٢٠٤

وروى في التهذيب عن جميل بن دراج(١) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «في الرجل يأكل عند غريمه أويشرب من شرابه أو يهدى له الهدية؟قال : لابأس به »

وروى في التهذيب عن الحلبي (٢) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام «أنه كره للرجل أن ينزل على غريمه ، قال : لايأكل من طعامه ، ولايشرب من شرابه، ولايعتلف من علفه » .

و روى في الفقيه (٣) مرسلا « قال : وسئل ابو جعفر عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل الدراهم والمال ، فيدعوه الى طعامه أو يهدى له الهدية قال : لابأس » .

وروى في الكافي والتهذيب عن غياث بن ابراهيم (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام انرجلا أتى علياً فقال له : ان لي على رجل ديناً فأهدى الى هدية فقال عليه السلام : احسبه من دينك عليه» .

أقول : المستفاد من هذه الاخبار- بعد ضم بعضها الى بعض بحمل مطلقها على مقيدها ومجملها على مبينها وبه صرح الاصحاب أيضا ـ هو كراهة النزول على الغريم مطلقا ، و ان كانت الثلاثة أخف كراهة و هي وان كانت سنة بالنسبة الى الضيف النازل على أهل البلد ، لكن في غير صورة الدين ، والمنقول عن الحلى التحريم فيمازاد على الثلاثة ، ويحتمل خروج الثلاثة من الكراهة بالنظر الى ما قلناه ، وتخصيصها بماعدا الثلاثة، وأنه يستحب احتساب الهدية من الدين ، كماقدمنا ذكره في صدر الكلام .

ومثل رواية غيث في الدلالة على ذلك مفهوم رواية هذيل بن حيان الصيرفي المتقدمة في الموضع الاول من المقصد الاول في القرض، وقوله فيها «ان كان يصلك

(١) التهذيب ج٦ ص٢٠٤

(٢) التهذيب ج٦ ص ٢٠٤

(٣) الفقيه ج٣ ص١٨١

(٤) الكافي ج٥ ص ١٠٣

قبل أن تدفع اليه مالك فخذ ما يعطيك » فان مفهومه المنع من قبول ذلك لو لم يكن كذلك ، وقد قدمنا ثمة بيان حمله على الكراهة ، والاستحباب أن يحسبه من الدين

قال في الدروس : ويستحب احتساب هدية الغريم من دينه ، للرواية عن علي عليه السلام ويتأكد فيما لم يجر عادته به انتهى . والظاهر أنه أشار بقوله ويتأكد الى آخره الى ما ذكرنا من رواية هذيل بن حبان ، فانها هي المتضمنة لذلك مما وصل الينا من الاخبار .

وكيف كان فما ذكرناه من كراهة النزول ينبغي حمله على ما لم يظهر من المديون كراهة النزول عليه ، والتأذي بالجلوس عنده وأكل طعامه ، والا فلا يبعد التحريم ، والاحتياط لا يخفى .

ومنها ترك التعرض للمديون في الحرم وقد تقدم تحقيق الكلام في هذا المقام في المسألة الثالثة من هذا المقصد .

ومنها استحباب التقصير على نفسه لاجل التوصل الى أداء دينه ، وبه يجمع بين ما دل من الاخبار على وجوب ذلك ، كروايتي سماعة المتقدمين في صدر هذا الكتاب ، وبين ما دل على العدم ، كرواية أبي موسى ورواية موسى بن بكر ومرسلة علي بن اسماعيل المتقدم جميعه ثمة(١) .

قال في الدروس : ويجب على المديون الاقتصاد في النفقة ، ويحرم الاسراف ، ولا يجب التقتير ، وهل يستحب؟ الاقرب ذلك اذا رضي عياله .

ومنها استحباب الاشهاد على الدين فروى في الكافي عن جعفر بن ابراهيم(٢) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : أربعة لا يستجاب لهم دعوة ، الرجل جالس في بيته يقول اللهم ارزقني ، فيقال له : ألم آمرك بالطلب ، ورجل كانت له امرءة فدعا عليها ، فيقال له : ألم أجعل أمرها اليك ، ورجل كان له مال فأفسده ، فيقول : اللهم ارزقني ، فيقال : ألم آمرك بالاقتصاد ، ألم آمرك بالاصلاح ، ثم قال : « والذين اذا أنفقوا

---

(١) ص ١٠٠ (٢) اصول الكافي ج٢ ص ٥١١ .

لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلكقواما » ورجل كان لهمال فأدانه بغير بينة ، فيقالله : ألم آمرك بالشهادة » وعن عمران بن آبيعاصم (١) «قال : قال أبوعبدالله عليه السلام أربعة لايستجاب لهم دعوة ، أحدهم رجل كان له مال فادانه بغير بينة ، يقول الله عزوجل ألم آمرك بالشهادة » وعنعبدالله بنسنان(٢) عنأبيعبدالله عليه السلام«قال: منذهب حقهعلىغير بينة لميؤجر».

ومنها استحباب ترك الاستدانة مع الاستغناء و قدتقدمت الاخبار الدالة على ذلك في صدر هذا الكتاب .

ومنهاانه يستحب اداءالدين على الابوينويتأكد بعدالموت ، فرويالحسين بنسعيد في كتاب الزهد عن محمد بن مسلم (٣) في الصحيح عن أبيجعفر عليه السلام «قال : ان العبد ليكون بارا بوالديه في حياتهما ثم يموتان فلا يقضي عنهما الدين ولايستغفرلهما فيكتبهالله عاقا ، وانهليكون غيربارلهمافيحياتهمافاذا ماتا قضيعنهما الدين ، واستغفرلهما . فيكتبهالله باراً ، قال : وقال أبوعبدالله عليهالسلامأن أحببت أنيزيدالله فيعمرك فبرأبويك، وقال : البريزيد فيالرزق »

وعنسالم الحناط (٤) عن أبيجعفرعليه السلام«قال : قلتله : أيجزيالولد الوالد ؟ قال : لا الافي خصلتين يجدهمملوكاً فيشتري فيعتقه ، أو يكون عليه دين فيقضيه عنه » ورواهالكليني وكذاالذي قبله .

المسألة الحادية عشر-لوضمن أحد عن الميت دينه ، فالظاهر أنه لاخلاف في أنه تبرء ذمته وينتقل المال الى ذمة الضامن ، سواء كان في مرض الموت أو قبله أو بعده ، واستدل عليه بأن الضمان ناقل فهو بمنزلة الاداء ، والمعتمد فيذلك انماهوالاخبار المتفقة علىالحكم المذكور .

ومنهامارواهثقةالاسلام فيالكافي والشيخ فيالتهذيب فيالصحيحعنعبدالله

(١-٢) الوسائل الباب -١٠ من ابواب الدين
(٣-٤) الوسائل الباب - ٣٠ من ابواب الدين

بن سنان (١) عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام «في‌الرجل يموت وعليه‌دين فيضمنه‌ضامن للغرماء ، فقال : اذارضي‌به‌الغرماء فقد برئت ذمة الميت » .

ومارواه‌الشيخ في التهذيب‌عن‌اسحاق بن‌عمار(٢) في الموثق‌عن أبي‌عبدالله عليه‌السلام « في‌الرجل يكون عليه دين فحضره‌الموت فيقول وليه : علي‌دينك‌قال: يبرؤه ذلك وان لم يوفه وليه من بعده،وقال:أرجوان لايأثم و انما اثمه على الذي يحبسه » .

ومارواه في الكافي و التهذيب عن الحسين بن الجهم(٣) في‌الموثق«قال : سألت أباالحسن عليه‌السلام عن‌رجل‌مات‌وله‌على‌دين‌وخلف‌ولدارجالاونساء وصبياناً فجاء رجل منهم فقال : أنت في حل‌ممالأبي عليك من حصتي،وأنت في‌حل ممالاخوتي وأخواتي وأنا ضامن لرضاهم عنك ، قال : تكون في سعة من ذلك وحل ، قلت: فان‌لم يعطهم؟قال : ذلك في‌عنقه ، قلت : فان رجع الورثة‌علي؟فقالوا أعطنا حقنا فقال : لهم ذلك في‌الحكم الظاهر ، فأما مابينك و بين‌الله عزوجل فأنت في حل اذاكان‌الرجل الذي أحل‌لك يضمن لك‌عنهم رضاهم فيحتمل لماضمن‌لك ، قلت: فماتقول في‌الصبي‌لامه أن‌تحلل ؟ قال : نعم‌اذاكان‌لهاما ترضيه أوتعطيه ، قلت:وان لم‌يكن‌لها،قال:فلا،قلت: فقدسمعتك‌تقول:أنه‌يجوز تحليلها، فقال: أنما أعني‌بذلك‌اذا كان لها ، قلت : فالاب‌يجوز تحليله على‌ابنه فقال‌له : ماكان‌لنا مع أبي‌الحسن عليه‌السلام أمر يفعل في ذلك ماشاء ، قلت : فان الرجل ضمن لي عن ذلك الصبي، و أنا من حصته‌في حل فان‌مات الرجل قبل أن يبلغ الصبي فلا شيء عليه ؟ قال الامر جائز على‌ماشرط لك» .

و أنت خبير بأنه بالنظر الى هذه الاخبار لااشكال فيما ذكرنا من الحكم المذكور ، انما الاشكال في أن المشهور اشتراط صحة الضمان برضا المضمون

---

(١) الكافي ج٥ ص٩٩ التهذيب ج٦ص١٨٧
(٢) التهذيب ج٦ ص ١٨٨
(٣) التهذيب ج٩ ص١٦٧

له ، و نقل عن الشيخ العدم ، و هذه الاخبار قد اختلفت فيذلك ، فظاهر صحيحة عبدالله بن سنان المذكورة بل صريحها الدلالة على القول المشهور .

وظاهر الخبرين الاخيرين الدلالة على القول الاخر ، ومثلهما أيضاً في الدلالة على ذلك ، مارواه الشيخ عن حبيب الخثعمي (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : قلت له : الرجل يكون عنده المال وديعة يأخذمنه بغير اذن صاحبه ؟ قال : لايأخذ الأأن يكون له وفاء ، قال : قلت : أرأيت ان وجد من يضمنه ولم يكن له وفاء وأشهد على نفسه الذي يضمنه يأخذ منه ؟ قال: نعم» .

قال في الوافي يعني وأشهد الضامن على نفسه بأنه ضامن ، وينبغي حمله على مااذا كان الضامن مليا ، لما تقدم في موثقة الحسين بن الجهم ، والمسألة لذلك محل اشكال ، حيث أنه لايحضرني الانوجه يجمع به بين هذه الاخبار - ثم انه لايخفى ان موثقة الحسين بن الجهم قد اشتملت على فوايد لطيفة ، و نكت شريفة يحسن التنبيه عليها في المقام .

الفايدة الاولى - يفهم من الخبر المذكور أن الاحكام الشرعية انما تبنى على ماهو الظاهر دون الواقع و نفس الامر ، كما أشرنا اليه في غير موضع مما تقدم ، سيما في كتب العبادات ، فانه حكم بجواز رجوع الورثة عليه في الحكم الظاهر ، وان كان في الواقع صار بريء الذمة بضمان الولي .

الفائدة الثانية - فيه دلالة على القاعدة المشهورة من تقييد المطلق وتخصيص العام ، حيث أنه بعد ان أفتى بأن تحليل الام مشروط بأن يكون لها مال ، قال له السائل : اني سمعت تقول أنه يجوز تحليلها مطلقا ، أجاب عليه السلام بأني انما اردت بذلك أن يكون لها مال ، فصار فتواه في هذا الخبر مخصصا لما أطلقه أولا مما سمعه الراوي قبل هذه المسألة .

الثالثة - ماذكره عليه السلام من جواز تحليل الاب على ابنه ، لعله محمول على الاستحباب ، بمعنى أنه يستحب للابن الرضا بذلك ، كما يشير حكايته عن أبيه عليه السلام

---

(١) التهذيب ج٧ص١٨٠ الفقيه ج٣ص١٩٤

وأنه ليس لهم معه أمر ، و أنه يفعل في أموالهم مايشاء ، و قد تقدم تحقيق المسألة و أن الحق انه ليس للاب التصرف في مال ابنه زيادة على النفقة الواجبة الاعلى جهة القرض ، وان دل جملة من الأخبار على الجواز مطلقا ، مثل ظاهر هذا الخبر، وقد ذكرنا أن الاظهر حملها على التقية، واما هذا الخبر فالظاهر حمله على الاستحباب كماذكرناه .

الرابعة ـ فيه دلالة على اشتراط أن يكون الضامن مليأ لانه عليه السلام شرط في تحليل الام أن يكون لها مال ـ وبه صرح الاصحاب أيضاً ـ الامع رضاء المستحق بضمان المعسر، فانه يلزم أيضاً ، ويدل عليه حديث ضمان على بن الحسين عليه السلام لدين عبدالله بن الحسن (١) .

الخامسة ـ ظاهر الخبر المذكور وكذا خبر اسحاق بن عمار صحة الضمان بغير الصيغة التي اشترطها الاصحاب ، حتى أن بعضهم صرح بأنه لوقال : على دينه أو ما عليه على ، فانه لايوجب الضمان، لجواز ارادته أن للغريم تحت يده مال ، أوأنه قادر على تخليصه ، مع أن موثقة اسحاق صريح في براءة ذمته ، لقوله على دينك ، وهو مما يؤيد ماقدمناه من سعة الدائرة في العقود الشرعية .

المسألة الثانية عشر ـ المفهوم من كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه يجب على المديون دفع جميع مايملكه في الدين مع حلول الدين وطلب صاحبه ، و لايجوز تأخيره والحال هذه ، فان أخره كان عاصياً، ووجب على الحاكم حبسه .

---

(١) وهو ماروواه في الفقيه والتهذيب عن عيسى بن عبدالله انه احتضر عبدالله بن الحسن عليه السلام فاحتج عليه غرماؤه وطالبوه بديونهم فقال : لامال عندى فاعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمى على بن الحسين عليهما السلام اوعبدالله بن جعفر(رضى الله عنه) فقال الغرماء : اما عبدالله بن جعفر فملى مطول ، و على بن الحسين رجل لامال له صدوق ، وهو احبها الينا فارسل اليه اخبره بالخبر فقال : اضمن لكم المال الى غلة ولم يكن له غلة ، فقال القوم : قد رضينا وضمنه ، فلما اتت الغلة اتاح الله عزوجل ـ له بالمال فاداه منه ـ رحمه الله ـ التهذيب ج٦ ص٢١١ الفقيه ج٣ ص٥٥

ويستثنى له من ما يملكه دار السكنى ، وعبد الخدمة وفرس الركوب ان كان من أهلهما ، وقوت يوم وليلة له ولعياله ، وثياب تجمله ، وكذا ثياب عياله ، وزاد بعض استثناء كتب العلم .

ولعل مستندهم في الحكم الاول عموم ادلة وجوب اداء الدين وابراء الذمة من أموال الناس مع القدرة و التمكن ، وكانه مجمع عليه بينهم ، بل قيل : بين المسلمين وحينئذ فلابد لكل ما استثنى من دليل،فأما دار السكنى فنقل في التذكرة اجماع علمائنا على عدم جواز بيعها ، خلافاً للعامة .

ويدل على ذلك جملة من الاخبار، منها ماروواه في الكافي عن عثمان بن زياد(١) «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان لي على رجل دينا وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني فقال له أبو عبدالله عليه السلام : أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه ، أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه » .

وما رواه في الفقيه والتهذيب عن ابراهيم بن هاشم (٢) أن محمد بن أبي عمير كان رجلا بزازاً فذهب ماله و افتقر، وكان له على رجل عشرة آلاف درهم فباع داراً له كان يسكنها بعشرة آلاف درهم ، و حمل المال الى بابه فخرج اليه محمد بن أبي عمير فقال : ماهذا فقال : هذا مالك الذي لك علي قال : ورثته ؟ قال : لا،قال:وهب لك؟قال:لا،قال:فهل هو ثمن ضيعة بعتها؟قال:لا،قال : فماهو؟ قال : بعت داري التي أسكنها لاقضي ديني، فقال: محمد بن أبي عمير حدثني ذريح المحاربي عن ابي عبدالله عليه السلام قال : لايخرج الرجل عن مسقط رأسه بالدين ، ارفعها فلا حاجة لي فيها، والله اني لمحتاج في و قتي هذا الى درهم واحد ، و ما يدخل ملكي منها درهم واحد » .

وماروواه في الكافي عن الحلبي (٣) في الصحيح أو الحسن عن أبي عبدالله

---

(١) الكافي ج٥ص٩٧ لكن فيه مرة واحدة (اعيذك بالله) الى آخره
(٢) التهذيب ج٦ ص١٩٨ الفقيه ج٣ص١١٧
(٣) الكافي ج٥ص٩٨

عليه السلام «قال : لاتباع الدارولاالجارية في الدين ، وذلك أنه لابد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه» .

ومارواه الشيخ عن مسعدة بن صدقة (١) «قال : سمعت جعفربن محمد عليهما السلام يقول وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته ، وربما لم تبلغ حتى يستدين ، وان هوباع الدار وقضى دينه بقي لادارله ؟ فقال : ان كان في داره ما يقضي به دينه و يفضل منها ما يكفيه و عياله فليبع الدار والافلا » .

وعن ذريح المحاربي(٢) في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام أنه قال : لايخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين» .

وقال الصدوق: كان شيخنا محمدبن الحسن رضي الله عنه (٣) يروي انه ان كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه أن يسكن منها ما يحتاج و يقضي ببقيتها دينه ، وكذا ان كفته داربدون ثمنها باعها واشترى بثمنه داراليسكنهاويقضي بباقي الثمن دينه» .

وهذه الروايات كما ترى ظاهرة في استثناء الدار كما ذكره الاصحاب ، ودلت صحيحة الحلبي أوحسنته على استثناء الجارية أيضاً ، وفي معناها العبدأيضاً، ولعل ذكر الجارية انما خرج مخرج التمثيل .

والظاهرأن الاستثناء انما هوبالنسبة الى مايجب عليه من وجوه الاداء، بمعنى أنه لايجب عليه بيع داره لوفاء دينه ، ولايجبره الحاكم على ذلك ، أو يبيع عليه قهراً ، أما لواختار هو قضاء دينه ببيع داره فالظاهر أنه لامانع منه ، وأما حديث ابن ابي عمير وامتناعه من القبول ، فالظاهر أنه لمزيد ورعه و تقواه ، فعلى هذا ينبغي أن يحمل كلام الاصحاب بقولهم لايجوز بيع الدار ونحوها على ماذكرناه بمعنى أنه لايقهر على ذلك ويلزم به .

(١) التهذيب ج٦ ص١٩٨

(٢-٣) الفقيه ج٢ ص١١٨

وأماماروا ه الشيخ بسنده عن سلمةبن كهيل (١) «قال : سمعت عليا عليه السلام يقول لشريح: انظر الى أهل المعك والمطل ورفع حقوق الناس من أهل القدرة واليسار ممن يدلى بأموال المسلمين الى الحكام فخذ للناس بحقوقهم منهم ، وبع فيها العقار والديار، فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : مطل المسلم الموسر ظلم للمسلم، ومن لم يكن له عقار ولادار ولامال فلاسبيل عليه» الحديث .

و رواه الصدوق عن الحسن بن محبوب عن عمربن أبى المقدام عن أبيه عن سلمة بن كهيل (٢) مثله ، فقيل انه مخصوص بالغنى اذا أمطل وأخفى ماله ، و احتمل فيه ايضاً الحمل على مايزيد على قدر الحاجة ، والاقرب عندى الحمل على التقية كما يفهم من عبارة التذكرة المتقدمة ، وممن نقل عنه ذلك لشريح المذكور فى هذا الخبر ،الشافعى و مالك فى تتمة الخبر - ممالم نذكره- مايساعد على هذا الاحتمال أيضاً (٣) .

ومانقله الصدوق عن شيخه المذكور يدل عليه خبر مسعدة بن صدقة (٤) و العمل به متجه ، ولامنافاة فيه ، لباقى أخبار المسألة لان الظاهر منها كما يشير اليه قوله عليه السلام فى خبر عثمان بن زياد «اعيذك بالله أن تخرجه» الى آخره انما كونه مع بيع الدار يبقى بلادار بالكلية» واليه يشير أيضا قوله فى رواية الحلبى لابد للرجل من ظل يسكنه .

وأماما يدل على استثناء الخادم فالظاهر أنه الاجماع ، مضافا الى رواية الحلبى

(١- ٢) التهذيب ج٦ ص٢٢٥ الفقيه ج٣ص٨

(٣) حيث قال فيه «ورد اليمين على المدعى مع بينته ، فان ذلك اجلى للعمى واثبت فى القضاء» فان اليمين لامحل لها هنا عندنا ، لان و ظيفة المدعى البينة ، فاذا اقام البينة ثبت حقه ، ولايكلف اليمين معها ، وانما هومذهب جملة من العامة، واحتمل بعض مشايخنا الاختصاص بشريح المخاطب بهذا الكلام حيث انه ليس اهل للقضاء - منه رحمه الله .

(٤) التهذيب ج ٦ ص١٩٨

المتقدمة ، واما غيرهما فلم اقف عليه في شيء من الاخبار، والظاهر انه من أجل ذلك اقتصر المحدث الكاشاني في المفاتيح عليهما ، مع أن عادته غالبا اقتفاء اثر المشهور في هذا الكتاب ، ولعل المستند فيه هو الضرورة والحاجة مع انه قد روى في الكافي عن عمر بن يزيد (١) «قال : اتى رجل اباعبدالله عليه السلام يقتضيه و انا حاضر فقال له : ليس عندنا اليوم شيء ولكن يأتينا خطر ووسمة فتباع ونعطيك انشاءالله تعالى فقال له الرجل : عدني فقال له : كيف أعدك وانا لما لا أرجو أرجى مني لما ارجو» .

وأنت خبير بما في هذا الخبر من الدلالة على التوسعة و عدم ما ذكروه من التضييق ، فانه يبعد كل البعد ان لايكون له (عليه السلام) مال بالكلية سوى المستثنيات المذكورة ، اذ المستفاد من الاخبار أنه كان ذا ثروة وأملاك وان تعذر عليه النقد في ذلك الوقت .

ويؤيده أيضاً مارواه في الكافي والتهذيب والفقيه عن بريد العجلي (٢) في الصحيح في بعضها « قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : ان على دينار - وأظنه قال:- لايتام - واخاف ان بعت ضيعتي بقيت ومالي شيء ، فقال: لاتبع ضيعتك ولكن أعطه بعضاً وأمسك بعضاً » و احتمال انتظار الولي له، اوانه عليه السلام رخص له لولايته العامة كما قيل الظاهر بعده، سيما انا لم نقف لهم لما ذكروه من التضييق هنا على الوجه المذكور في كلامهم على دليل واضح من كتاب وسنة، ونحو صحيحة بريد المذكور فيما دلت عليه قوله عليه السلام في كتاب فقه الرضوي (٣) « وان كان له ضيعة أخذ منه بعضها ، وترك البعض الى ميسرة » على أنه مما يبعد كل البعد استثناء مثل الخادم والفرس ونحوهما مماتقدم مع عدم جواز أزيد من قوت يوم وليلة ، مع أن القوت أضر، وبالجملة فالمسألة لايخلو من شوب الاشكال (٤) .

(١-٢) الكافي ج ٥ ص ٩٨ التهذيب ح ٦ ص ١٨٦ و ١٨٧ .

(٣) المستدرك ج٢ ص ٤٩١ .

(٤) أقول وملخص ماذكر أنه مع ثبوت المنع من بيع هذه الاشياء في الدين*

وأما ماتقدم من أنه مع القدرة على الوفاء والمقابلة بالمطل فانه يحبس، فيدل عليه مارواه في الكافي و التهذيب عن عمار بن موسى (١) في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام: « قال : كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص ، فان أبى باعه فيقسمه بينهم يعني ماله » .

وعن غياث (٢) «عن جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام ، انه كان يحبس بالدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا » وفي معناهما أخبار اخر .

ومارواه في التهذيب عن السكوني (٣) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن عليا عليه السلام ، كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال اعطى الغرماء ، وان لم يكن له المال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ماشئتم ، ان شئتم آجروه وان شئتم استعملوه » الحديث هذا - ولايخفى مافيه .

أما مادل عليه خبر السكوني من أنه دفعه الى الغرماء ليؤجروه أو يستعملوه مع ظهور افلاسه، ظاهر المنافاة لمادل عليه خبر غياث ، ومافي معناه من أنه يخلى سبيله حتى يستفيد مالا ،

وظاهر جملة من الاصحاب حمل خبر السكوني على من يمكنه التكسب وأنه مع امكان ذلك يجب عليه ، وهو أحد القولين في المسألة ، وبه قال ابن حمزة والعلامة في المختلف و الشهيد في الدروس (٤) ومنع ذلك الشيخ في الخلاف

---

*واستثنائها لاجل الضرورة ، أو لورود النص في بعضها لايدل على وجوب بيع ماسواها في الدين ، كما ادعوه ، لماعرفت من حديث الصادق عليه السلام مع غريمه، ونحوه الذي بعده ، فانه لو كان الامر كما ذكروه لم يتجه لما دل عليه هذان الخبران من حمل يحملان عليه منه رحمه الله .

(١) الكافي ج ٥ ص١٠٢ التهذيب ج ٦ ص١٩١ .

(٢-٣) التهذيب ج٦ ص٢٩٩ و ٣٠٠

(٤) قال في الدروس : ويجب التكسب لقضاء الدين على الأقوى بمايليق*

وابن ادريس لاصالة البراءة ، وللاية وهى قوله عزوجل (١) « فان كان ذوعسرة فنظرة الى ميسرة » أقول : ويدل عليه أيضاً خبر غياث المذكور .

ونحوه مارواه الصدوق والشيخ مرسلا عن الأصبغ بن نباتة (٢) عن امير - المؤمنين (عليه السلام) فيخبرقال فيه : « وقضى (عليه السلام)فيالدين أنه يحبس صاحبه ، وان تبين افلاسه والحاجة فيخلى سبيله حتى يستفيد مالا » .

ويؤيد ايضاً مارواه الشيخ عنالسكونى (٣) « عنجعفر عن أبيه عن على عليه السلام أن امرأة استعدت علىزوجها أنه لاينفق عليها وكان زوجها معسرافأبى أن يحبسه ، وقال : ان مع العسر يسرا » والتقريب فيه أنه لووجب الاكتساب لأمره به ، وحيث انالشيخ فيالخلاف (٤) انما احتج بالاية أجاب فيالمختلفعنها

*بالمديون ولوكان باجارة نفسه ، و عليه تحملالرواية عن على عليه السلام وهذا القول ظاهرة ايضاً فياللمعة ، وظاهرشيخنا الشهيد الثانى فى شرحها ، الاانظاهره فى المسالك خلاف ذلك ، حيث أنه نسبالعمل بالرواية اليابن حمزة ، والعلامة فى المختلف ، والشهيد خاصة ، لكنه قال : قيل ذلك بعد أن نقل عن جماعة من الاصحاب أنهم اطلقوا عدم وجوب التكسب عليه ، وعدم قبول الهبة ، ولاالصدقة ولاالوصية ، ونحوها مالفظه: ولوقيل بوجوب مايليق بحاله كان حسنا ، وأنتخبير بأن هذا قول الشهيد فيالدروس كما قدمنا نقله عنه ، وعليه حملالرواية المذكورة ومقتضى مااستحسنه موافقته لهم على ذلك ، وهو لايخلومن منافرة لتخصيصهالعمل بالرواية الى اولئك الثلاثة خاصة كما لايخفى ، فانه موافق لهم فى العمل بها على الوجه الذى ذكره فيالدروس منهرحمهالله .

(١) سورة البقرة الاية - ٢٨٠

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٢ الفقيه ج٣ ص ١٩

(٣) التهذيب ج ٦ ص٢٩٩

(٤) أقول ظاهر العلامة فى التذكرة اختيار ماذهب اليه الشيخ وابنادريس حيث ، قال : اذا ثبت اعسارالمديون لم يجزحبسه ، ولاملازمته ، ووجب انظاره*

بانا نمنع من اعسار المكتسب ، ولهذا تحرم عليه الزكاة، والظاهر أن له أن يجيب عن هذه الاخبار بالحمل على من لايمكنه التكسب جمعاً بينها و بين خبر السكوني المذكور الا أن الظاهر بعده ، و المسألة لاتخلو من الاشكال ولا يحضرني الآن مذهب العامة في هذه المسألة ، ولعل رواية السكوني انما خرجت مخرج التقية .

المسألة الثالثة عشر ـ الظاهر انه لاخلاف بينهم في تحريم بيع الدين بالدين ، و يدل ، على ذلك من طريق الخاصة رواية طلحة ابن زيد (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لايباع الدين بالدين » .

ومن طريق العامة (٢) ماروره عن النبي ﷺ « لايجوز بيع الكالي بالكالي قال في النهاية الاثيرية « أنه نهى عن بيع الكالي بالكالي اى النسيئة بالنسيئة وذلك أن يشترى الرجل شيئا الى أجل فاذا حل الاجل لم يجد ما يقضي به ، فيقول بعنيه الى آخر بزيادة شيء فيبيعه منه ، ولايجرى بينهما تقابض انتهى .

والحكم مما لاشكال فيه في الجملة الا أن الاشكال هنا في موضعين أحدهما أن المفهوم من كلام اكثر أهل اللغة اختصاص اسم الدين بالمؤجل ، وبه صرح في القاموس والغريبين الا أن المفهوم من كتاب المصباح للفيومي على الحال ، وقد تقدم ذلك في آخر المسألة الثانية من المقام الثاني في احكام السلم من الفصل العاشر في السلم لا أن الظاهر من كلام الاصحاب هو ماصرح به في القاموس .

وثانيهما أن المشهور اطلاق الدين على مايقع تأجيله في العقد ، وقيل :وهو

---

*بقوله تعالى «وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة» ثم استدل بخبر من طريق العامة، وخبر غياث المذكور في الاصل منه رحمه الله .

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٠

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩١ .

اختيار شيخنا الشهيد الثاني بانه مخصوص بماكان كذلك قبل العقد ، وأمامايقع فيه التأجيل بالعقد ، فانه لايصدق عليه بيع الدين بالدين ، وقد تقدم نقل ذلك في الموضع المشاراليه آنفا ، وكذا قبله في الشرط السابع من شروط السلم .

ومنع ابن ادريس من بيع الدين على غير المديون ، استناداً الى دليل قاصر ، وتقسيم غير حاصر ، كما أوضحه شيخنا العلامة في المختلف ، والمشهور الصحة لعموم الادلة .

وقال في الدروس : ولو كان الدين مؤجلا لم يجز بيعه مطلقا ، وقال ابن ادريس : لاخلاف في تحريمه على من هو عليه ، ويلزم بطريق أولى تحريمه على غيره ، وجوز الفاضل بيعه على من هو عليه ، فيباع بالحال لابالمؤجل ، ولو كان حالا جاز بيعه بالعين والدين ، والحال لابالمؤجل ايضاً انتهى .

أقول : أماماذكره من عدم جواز بيع الدين المؤجل مطلقاً، يعني لابحال ولامؤجل فهو المشهور بينهم ، لانه لايستحقه قبل حلول الأجل وهو مذهب العلامة في التذكرة ووافقه في المسالك الجواز وقد تقدم تحقيق ذلك في المسأله الثانية من المقام الثاني في أحكام السلم .

و اما ماذكره من أولوية التحريم على غير من هو عليه ، بناء على ماذكره ابن ادريس، فلأنه اذا امتنع فيمن عليه المال مع أنه مقبوض بالنسبة اليه فان يمتنع في غيره لعدم المقبوضية أولى، الاأنه قداجاب في المسالك بأنه لايشترط المقبوضية حين العقد، بل يكفي امكانه وتحققه بعد الحلول، وقد تقدم ذكرذلك في الموضع المشار إليه .

وأما اشتراط العلامة مع الجواز البيع بالحال لابالمؤجل، فلأنه بالمؤجل يدخل تحت بيع الدين بالدين ، و أما البيع بالحال فلامانع منه . الا ما يدعونه من عدم استحقاقه يومئذ ، و اشتراط القبض وقت العقد ، وفيهما ما عرفت كما أوضحه في المسالك.

وأما أنه مع الحلول فانما يجوز بالحال دون المؤجل، فالظاهر أنه مبني على

ما قد قدمنا نقله عن المسالك من صدق اسم الدين على المبيع قبل حلوله وبعده، كما تقدم نقله عنه في الموضع المشار اليه، فانه يلزم على ذلك بيع الدين بالدين المنهي عنه ، ولم نقف لهم في هذه الدعوى على مستند ، سيما مع تصريح اكثر أهل اللغة بأن الدين اسم للمؤجل خاصة، وموافقتهم على ذلك في الاثمان فليتأمل المقام، فانه حري بالتدبر التام والله العالم .

المسألة الرابعة عشر: ظاهر الاخبار وهو ظاهر اتفاق كلمة الاصحاب أنه لا يؤدى عن المديون من سهم الغارمين الا مع انفاق الدين في غير معصية ، و أنه لا يعطى منه، وانما الخلاف فيما اذا جهل حاله ، فقال الشيخ: انه كالثاني، وقال ابن ادريس: بالاول، وبه صرح الاكثر.

ونقل عن الشيخ أنه احتج بما رواه في الكافي عن محمد بن سليمان (١) « عن رجل من أهل الجزيرة يكنى أبا (نجاد) قال : سأل الرضا عليه السلام رجل وأنا أسمع، فقال له : جعلت فداك ان الله عزوجل يقول : « وان كان ذو عسرة فنظرة الى مسيرة » أخبرني عن هذه النظرة التي ذكرها الله عزوجل في كتابه لها حد يعرف اذا صار هذا المعسر اليه لابد من أن ينظر؟ وقد أخذ مال هذا الرجل وأنفقه على عياله، وليس له غلة ينتظر ادراكها، ولا دين ينتظر محله، ولا مال غايب ينتظر قدومه، قال : نعم فينظر بقدر ماينتهي خبره الى الامام ، فيقضي عنه ماعليه من الدين من سهم الغارمين اذا كان أنفقه في طاعة الله عزوجل ، وان كان أنفقه في معصية الله فلاشيء على الامام له ، قلت : فما لهذا الرجل الذي ائتمنه وهو لايعلم فيما أنفقه في طاعة الله عزوجل أم في معصيته؟ قال : يسعى له في ماله فيرده عليه وهو صاغر» .

وردها الاكثر بضعف الاسناد فلايمكن التعويل عليها في اثبات حكم مخالف للاصل، لان الاصل في تصرفات المسلمين وقوعها على وجه الصحة والمشروع ،

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٣ التهذيب ج ٦ ص ١٨٥ في الكافي والتهذيب يكنى أبا محمد.

ولان تتبع مصارف الاموال عسير.

أقول: قد سبق البحث في هذه المسألة في كتاب الزكاة من كتب العبادات وأوضحنا ثمة ان الرواية لادلالة فيها على ما ادعوه، من أنه لو جهل حال انفاقه لم يدفع له من سهم الغارمين، فليرجع اليه من اراد تحقيق الحال.

فروع: الاول والثاني مما فرعوه على وجوب أداء الدين مع الحول وطلب صاحب وامكان دفعه حبسه، كما تقدم، وبطلان صلاته مالم يتضيق الوقت، قال في التذكرة اذا ثبت هذا فلو أصر على الالتواء كان فاسقاً لاتقبل شهادته، ولاتصح صلاته في اول الوقت، بل اذا تضيق، ولايصح شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في أول وقتها، وكذا غير الدين من الحقوق الواجبة كالزكاة والخمس، وان لم يطالب به الحاكم، لان أربابها في العادة يطالبون، وأيضا الحق ليس لشخص معين حتى يتوقف على الطلب.

أقول لايخفى أن ماذكروه هنا مبني على ثبوت أن الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده الخاص، وهو ممالم يقم عليه دليل شرعي ان لم تكن الادلة قائمة على عدمه، وقد تقدم الكلام في ذلك في مواضع من كتب العبادات، وبالعدم صرح جملة من المحققين، منهم شيخنا الشهيد الثاني عطر الله مرقده.

الثالث - الظاهر من جملة الاخبار أنه لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء أو تمكن ولكن لم يطالب بالحق، سواء خلف مايقضى به عنه أو لم يخلف، وسواء قضي عنه أو لم يقض، والحال أن عزمه ونيته كانت على القضاء في جميع هذه الصور وكان مصرف الدين الذي عليه في الامور المباحة، فانه لايؤاخذ ولايعاقب، وأما مع عدم شيء من هذه القيود، فالظاهر الاثم والمؤاخذه والملخص أنه في جميع ماذكرنا أولا لايجب الاداء، وعليه ترتب عدم المؤاخذة.

ومما يدل على ماقلناه رواية عبدالغفار الجازي(١) المتقدمة في صدر هذا المقصد

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٩٩ التهذيب ج ٦ ص ١٩١

فيمن مات وعليه دين حيث قال عليه السلام : «ان كان أتى على يديه من غير فساد لم يؤاخذه الله عزوجل اذا علم نيته» الخبر .

وفي صحيحة (١) زرارة المتقدمة ثمة أيضا «في الرجل عليه الدين لا يقدر على صاحبه ، ولا على ولي له، قال: لاجناح عليه بعد أن يعلم الله منه أن نيته الاداء» ، ونحو ذلك رواية نضر بن سويد(٢) ومجمل ذلك انه متى كان من نيته الاداء واتفق موته على احد الوجوه المذكورة فانه غير مؤاخذ .

الرابع: المفهوم من جملة من الاخبار انه متى لم يتمكن المديون من اداء الدين وجب على الامام ان يؤدى عنه من سهم الغارمين اذا كان قد انفق ما استدانه في طاعة او في مباح ، فلو انفقه في معصية لم يكن له ذلك .

ومنها رواية «ابي نجاد» المتقدمة (٣) ومنها رواية موسى بن بكر (٤) وقد تقدمت في صدر هذا الكتاب .

ورواية صباح بن سيابة (٥) عن ابي عبدالله عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ايما مؤمن أو مسلم مات وترك دينا لم يكن في فساد ولا اسراف فعلى الامام ان يقضيه ، وان لم يقضه فعليه اثم ذلك، ان الله تبارك وتعالى يقول: «انما الصدقات للفقراء والمساكين - الاية - فهو من الغارمين ، وله سهم عند الامام ، فان حبسه عنه فاثمه عليه .

ورواية ايوب بن عطية الحذاء (٦) «قال : سمعت اباعبدالله عليه السلام يقول: كان

---

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٨٨ وقد قدمنا ان المراد من صحيحة زرارة انما هو السؤال عن المؤاخذة لثبوت الذمة على هذه الحال وعدمها ، واجاب عليه السلام بما يدل على عدم المؤاخذه والحال هذه منه رحمه الله .

(٢) الكافي ج٥ ص٩٣ التهذيب ج ٦ ص ١٨٣

(٣-٤) الكافي ج٥ ص٩٣ وفي الكافي (أبا محمد)

(٥) المستدرك ج ١ ص ٥٢٥

(٦) الوسائل الباب -٣- من ابواب ضمان الجريرة الرقم -١٤-

رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : انا أولى بكل مؤمن من نفسه ، ومن ترك مالا فللوارث ، ومن ترك دينا أوضياعاً فالي وعلي » اقول الضياع بالفتح العيال .

ورواية عطا (١) عن أبي جعفر عليه السلام «قال : قلت له : جعلت فداك ان علي ديناً اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه ، فقال : سبحان الله أما بلغك أن رسول الله صلى الله عليه وآله كان يقول في خطبته من ترك ضياعاً فعلي ضياعه ، ومن ترك ديناً فعلي دينه ، ومن ترك مالاً (فا كله) فكفالة رسول الله صلى الله عليه وآله ميتاً ككفالته حياً ، فقال الرجل : نفست عني جعلني الله فداك»

قيل انما كان له صلى الله عليه وآله يأكله لانه وارث من لاوارث له ، وان معنى قوله نفست عني لانه علم به انه يقضي دينه بضمان النبي صلى الله عليه وآله على يد من شاء الله .

اقول : وينبغي ان يزاد على ما ذكره انه ان لم يتفق الاداء في الدنيا ، فانه صلى الله عليه وآله في الاخرة يقضيه عنه ، ولو بارضاء غريمه ، و تعويضه كما يستفاد من بعض الاخبار .

وقال في كتاب الفقه الرضوي (٢) «فان كان غريمك معسرا وكان انفق ما أخذ منك في طاعة الله فانظره الى ميسرة ، وهو ان يبلغ خبره الى الامام فيقضي عنه ، أو يجد الرجل طولا فيقضي دينه و ان كان أنفق ما أخذه منك في معصية الله فطالبه بحقك ، فليس هو من أهل هذه الاية» .

أقول : ويحتمل بالنظر الى هذا الكلام منه عليه السلام في هذا المقام حمل رواية السكوني الدالة على دفعه الى الغرماء على ما اذا كان ما أخذه قد صرفه في معصية الله وانه لايسامح ولايترك مؤاخذه له بسوء عمله ، وان كان معسراً فانه غير داخل تحت الاية على الأنظار الى ميسرة ، و تحمل تلك الروايات الدالة على انه يخلى سبيله على ما اذا كان مصرف الدين في طاعة أو مباح ، وهو بمقتضى كلامه عليه السلام في هذا الكتاب وجه حسن في الجمع بين هذه الاخبار ، الا ان الذي صرح به في

(١) الوسائل الباب -٩- من ابواب الدين (فلاهله) نسخه

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٣ .

الدروس هو عموم و جوب الأنظار ، وهو ظاهر اكثر عباراتهم .

قال في الكتاب المذكور ولافرق في وجـوب انظار المعسر بين من انفق بالمعروف وغيره ، وقال الصدوق ولو انفق في المعصية طولب وان كان معسراً وفيه بعد، مع ان المنفق في المعروف أوسع مخرجاً بحل الزكاة له انتهى .

اقول الظاهر ان مستند الصدوق هنا فيما ذكره هو ما ذكره عليه السلام فـي هذا الكتاب ، كما اوضحناه عما يكشف عن وجهه نقاب الارتياب في مواضع عديدة من كتب العبادات ، وقبله والده في رسالته اليه .

ويمكن تأييده ايضا بما يشير اليه قوله عليه السلام في رواية ابي نجاد المتقدمة ، فيرد عليه ماله وهو صاغر ، فان المراد بذلك ـ كما يعطيه سياق الخبر ـ انه مع الفقر والاستحقاق ، فان الامام يؤدي عنه من سهم الغارمين ان انفق ما استدانه في طاعة ، وان انفق في معصية فلاشيء له على الامام ، بل عليه ان يرد عليه ما له وهو صاغر، وهو كناية عن عدم انظاره كمالايخفى ، وانه يطالب وان كان معسراً كماذكره الصدوق ، .

وأما قوله في الدروس مع أن المنفق في المعروف أوسع مخرجاً مشيراً به الى انه متى كان يجب انظاره في صورة تحل له الزكاة ففي الصورة التي لاتحل له بطريق اولى.

ففيه انه يمكن ان يقال ان وجوب المطالبة في الصورة المذكورة ، وعدم انظاره انما وقع عقوبة له، ومؤاخذة بما فعله من الامر الغير المشروع ،كما قدمنا الاشارة اليه، فلاتثبت الاولوية بظهور الفارق.

الخامس: الظاهر انه لاخلاف في انـه يقضي على الغايب اذا قامت البينة ، ولكن بالكفلاء ويكون الغايب على حجته .

ويدل عليه مارواه في الكافي والتهذيب عن محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر عليه السلام ، قال : الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه و يباع ماله و يقضى عنه وهو

(١) الكافي ج ٥ ص ١٠٢ التهذيب ج ٦ ص ١٩١

غائب، ويكون الغائب على حجته اذا قدم ، ولايدفع المال الى الذى اقام البينة الا بكفلاء اذا لم يكن مليا »

وذهب جمع من الاصحاب الى ضم اليمين هنا الى البينة ، كما فى الدعوى على الميت ، والخبر كما ترى خال من ذلك، و ليس فى المسئلة غيره فيما أعلم ، وتعليلهم بماذكروه من الوجوه التخريجية . عليل.

السادس: المعروف من كلام جل الاصحاب (رضوان الله عليهم) وبه صرح جملة منهم أنه لايبطل الحق بتأخير المطالبة، وان طالت المدة، وقال الصدوق من ترك داراً أوعقاراً أوأرضاً فى يد غيره فلم يتكلم ولم يطالب . ولم يخاصم فى ذلك عشر سنين فلا حق له .

ويدل عليه مارواه فى الكافى والتهذيب عن يونس(١) عن العبد الصالح عليه السلام قال : قال : ان الارض لله عزوجل جعلها وقفا على عباده ، فمن عطل أرضاً ثلاث سنين متوالية بغير سبب ، أو علة أخرجت من يده ، و دفعت الى غيره ، و من ترك مطالبة حق له عشر سنين فلا حق له » وروى الشيخان المذكوران عن يونس(٢) أيضا عن رجل عن أبى عبدالله عليه السلام «قال : من أخذت منه أرض ثم مكث ثلاث سنين لايطلبها لايحل له بعد ثلاث سنين أن يطلبها » ومن ذكر هذه المسألة من الاصحاب رد هذه الاخبار بضعف الاسناد حتى صاحب المفاتيح .

أقول : أما الكلام فى الارض فهو محمول على أنها من أرض الخراج وقد تقدم البحث فيها فى المقدمة الرابعة من مقدمات كتاب البيع ، وبيان هذه المسألة ثمة فليراجع .

و أما بالنسبة الى ترك الحق عشر سنين كمادل عليه عجز الخبر الاول فان ممايؤيده أيضا مارواه الشيخان المتقدمان عن على بن مهزيار(٣) «قال: سألت أباجعفر عليه السلام عن دار كانت لامرأة وكان لها ابن وابنة ، فغاب الابن فى البحر، وماتت

(١-٢) الكافى ج٥ ص٢٩٧ التهذيب ح٧ص٢٣٣

(٣) التهذيب ج٩ص٣٩٠ الكافى ج٧ص١٥٤ .

المرأة فادعت ابنتها انأمها كان صيرت هذهالدار لها ،فباعت اشقاصاً منها،وبقيت فيالدار قطعة الىجنبدار لرجل منأصحابنا و هو يكره أنيشتريها لغيبة الابن ، ويتخوفمن أن لاتحلله شراؤها ، وليس يعرف للابنخبر ، فقال لى : و منذكم غاب ؟ فقلت : منذسنين كثيرة ، فقال : ينتظربه غيبته عشرسنين ثم يشترى ، فقلت فاذاانتظرته غيبة عشرسنين حل شراؤها؟قال :نعم» .

وطريق هذه الرواية وان كان ضعيفا فى الكافى حيث أن فيهسهل بن زياد ، الاأنه فيالتهذيبصحيح ،لروايته لها عنعلىبن مهزيار ، وطريقه اليه فيالمشيخة صحيح ، وهى ظاهرة الدلالة فيما ذكره الصدوق من زوال حقه بعد عشر سنين ، و هى وان كان موردها الغائب الا أن ظاهر هم عدم الفرق فى ذلك بين الغائب والحاضر،فان من ملك مالالم يزل ملكه عنه بغير ناقل شرعى ولم يعد هذا عندهم منها ، ولم يفرقوا بين الغائب والحاضر .

وبه يظهرأن قو لالصدوق قريب سيما مع ما عرفت ، من أن الطعن بضعف الاسناد ليس عند نا بمحل من الاعتماد ، الا أن ظاهر الشيخ المفيد تخصيصهذا الخبر بالمفقود ، حيث أن الاصحاب اختلفوا فيمال المفقود علىأقوال .

منها قول الشيخ المذكور بأنه بالنسبةالى عقاره ينتظر به عشر سنين ،ومع ذلك يكون البايع ضا منا درك الثمن ، فان رجع المفقود خرج اليه من حقه ، وبالسنة الى ساير أمواله جوزاقتسام الورثة لها بشرط الملائة والضمان على تقدير ظهوره ، واستدل على الاول بصحيحة على بن مهزيار المذكورة ، وعلى الثانى بموثقة اسحق بن عمار ، وفيماذكرهرحمهالله من الاستدلالفى كلاالموضعين بحث ليس هنا موضع ذكره ، وسيأتى انشاء الله تعالى فيمحله .

و بالجملة فالمسألة غيرخالية من شوب الاشكال لماعرفت و الله العالم :

السابع:يجوز تعجيل بعض الديونالمؤجلة بنقصان منهابابراء أوصلحأوبمد الاجل فى الباقى ، و لا يجوز تأجيل منها بزيادة .

ويدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن أبان (١) في الصحيح عمن حدثه عن أبي عبدالله (عليه السلام) «قال: سالته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل أن يحل الاجل: عجل النصف من حقي على أن أضع عنك النصف ، أيحل ذلك لواحد منهما ؟ قال: نعم»

و مارواه في الكافي في الصحيح أو الحسن عن الحلبي (٢) عن ابي عبدالله (عليه السلام) قال: سئل عن الرجل يكون له دين الى أجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول له : انقدني كذا وكذا وأضع عنك بقيته، أويقول : انقدني بعضه وأمد لك في الأجل فيما بقي عليك ؟ قال : لاارى به بأسا انه لم يزدد على رأس ماله ، قال الله عز وجل ﴿فلكم رؤس اموالكم لاتظلمون ولاتظلمون﴾ وفي التهذيب «الرجل يكون عليه الدين» وهو اظهر وعلى تقدير هذه النسخة كان اللام بمعنى على، وقد تقدم مايتعلق بهذا المقام أيضا في المسألة العاشرة من الفصل السادس .

الثامن: الظاهر انه لاخلاف في ان الكفن مقدم على الدين ، ويدل عليه ايضاً مارواه المشايخ الثلاثة (نورالله تعالى مراقدهم) في الصحيح عن زرارة (٣) «قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن رجل مات و عليه دين بقدر كفنه قال: يكفن بقدر ماترك ، الأأن يتجر عليه انسان فيكفنه ، ويقضى بماترك دينه »

ومارواه الشيخ عن اسماعيل بن ابي زياد (٤) «عن جعفر عن ابيه عليهما السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله: ان أول مايبدأ به من المال الكفن، ثم الدين، ثم الوصية ، ثم الميراث ،

وقال الرضا عليه السلام (٥) في كتاب الفقه الرضوي : « واذا مات رجل عليه دين ولم يكن له الاقدر مايكفن به كفن به ، فان تفضل عليه رجل بكفن ، كفن به ويقضى ماترك دينه ، واذا مات رجل وعليه دين ولم يخلف شيئاً فكفنه رجل من زكاة ماله،

(١-٢) الكافي ج ٥ ص٢٥٨ و٢٥٩ التهذيب ج ٦ ص٢٠٦ و٢٠٧

(٣-٤) التهذيب ج٦ ص١٨٧ و ١٨٨ الفقيه ج٤ص١٤٣

(٥) المستدرك ج١ص١٠٨ مع اختلاف يسير

فهو جايز له ، فان اتجر عليه رجل آخر بكفن من الزكاة و جعل الذى اتجر عليه لورثة يصلحون به حالهم لان هذا ليس بتركة الميت انما هو شيء صار اليهم بعد موته وبالله الاعتصام » .

أقول : فيه دلالة على أن مايصير الى الميت بعد الموت و يوهب له لايجب صرفه فى الدين ، ويحل للورثة أكله ، سيما مع الاعسار والحاجة .

التاسع: يجوز القرض فى بلد مع شرط أن يقضيه فى بلد آخر، وادعى عليه فى التذكرة الاجماع .

وعليه تدل جملة من الاخبار منها صحيحة ابى الصباح (١) عن أبى عبدالله عليه السلام فى الرجل يبعث مالا الى أرض ، فقال الذى يريد ان يبعث به : اقرضنيه وانا أوفيك اذا قدمت الارض قال: لابأس بهذا » وفى التهذيب يريد ان يبعث به معه ، وهو اظهر .

وعن زرارة (٢) فى الصحيح عن أحدهما عليه السلام ، ويعقوب بن شعيب عن أبى عبدالله عليه السلام قال : قلت: يسلف الرجل الرجل الورق على أن ينقده اياه بأرض أخرى ، ويشترط عليه ذلك ؟ قال : لابأس » .

وروى السكونـي (٣) عن أبى عبدالله عليه السلام ، قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : لابأس أن يأخذ الرجل الدراهم بمكة ، ويكتب سفاتج أن يعطوها بالكوفة » .

أقول : السفاتج جمع سفتجة بالضم (٤) والمراد أنه يدفع ماله لاحد فى

(١-٢) التهذيب ج ٦ ص٢٠٣

(٣) الكافى ج٥ ص٢٥٦

(٤) قال فى مجمع البحرين فى حديث محمد بن صالح الارجل واحد كانت عليه سفتجة بأربعمائة دينار: السفتجة قيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التاء فمفتوحة فيهما فارسى معرب، وفسرها بعضهم فقال: هى كتاب صاحب المال لوكيله أن يدفع مالاقرضاً يأمن به خطر الطريق ، وفى الدر السفتجة كقرطبة أن تعطى مالا لاحد *

بعض البلدان فيكتب ذلك المدفوع اليه كتاباً بأن يدفع اليه ذلك المال في بلد أخرى ، وأن الكتاب بهذه الصورة يسمى سفتجة .

وصحيحة اسماعيل بن جابر (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال : قلت له ، ندفع الى الرجل الدراهم فأشترط عليه أن يدفعها بأرض أخرى سوداً بوزنها ، وأشترط ذلك ؟ قال : لابأس » .

قال بعض المحققين بعد ذكر الحكم المذكور و ايراد صحيحة يعقوب بن شعيب : هذا ظاهر ، انما البحث في أنه يلزم ذلك أم لا؟ بل يجوز له أن يطلب أينما يريد ، ظاهر كلامهم في عدم لزوم الاجل في القرض - و ان القرض جائز دائما الا أن يشترط في عقد لازم - الجواز ، ومقتضى أدلة لزوم الشرط عدمه ، وكذا نفي الضرر اذا فرض ، اذ قد يتعسر أو يكون قليلا في بلد المطالبة دون بلد الشرط ، ونحو ذلك من الضرر ، وأما العكس فالظاهر أنه ليس بلازم ، بل كان للمقترض دفع ذلك ويجب القبول ، تأمل في الفرق انتهى .

أقول: الظاهر من لزوم العقد بناء على القول به هو اللزوم من الطرفين ، فكما أنه لايجوز للمقرض المطالبة في غير ذلك المكان كما ذكره ، كذلك لايجوز للمقترض الدفع في غيره، وحديث الضرر الذي ذكره جار أيضاً في الجانب الآخر، بل ربما كان أظهر فان ظاهر هذه الاخبار أن الغرض من هذه المعاملة المذكورة هو خوف المقرض على ما له بالسفر به الى تلك البلد ، و هو مضطر الى نقله الى تلك البلاد على وجه لايحصل عليه ، فدفعه الى ذلك الرجل ليدفعه له في تلك البلد بنفسه أو وكيله أو سفاتج تكتب بينهم ، فلو جوزنا للمقترض أن يدفع ذلك في بلد القرض مثلا أو بلد أخرى غير البلد التي وقع الاشتراط عليها ، لربما تضرر المقرض بايصاله الى

---

*و الآخذه مال في بلد فيوفيه اياها ثم، فيستفيد أمن الطريق وفعله السفتجة بالفتح و بالجمع السفاتج انتهى . منه

(١) التهذيب ج٧ ص١١٠

تلك البلد باحتمال الخطر، وخوف الطريق في السفر .

وبالجملة فلزوم العقد يقتضي تعلقه بالطرفين كما في البيع وغيره ، وماذكره من الفرق غير ظاهر ، بل الظاهر ، انما هو عدمه ، فانه قضية اللزوم كما عرفت والله العالم .

العاشر: قد اشتهر بين جملة من الاصحاب وجود القول بأنه متى قتل أحد أحداً ظلما ، فانه ينتقل جميع مافي ذمة المقتول من الحقوق المالية و غيرها الادمية و الالهيه الى ذمة القاتل ، وربما نسب الى شيخنا الشهيد (عطر الله مرقده) و ردوه بالضعف وعدم الدليل ، و قد وقفت في بعض الأجوبة المنسوبة الى السيد العلامة السيد ماجد البحراني - المدفون بشيراز في تحت قبة السيد أحمد بن مولانا الكاظم عليه السلام المشهور بشاه چراغ - الجواب عن هذه المسألة بما هذه صورته حيث قال السائل : سيدنا ماقولكم فيمن قتل شخصاً هل ينتقل كلما على ذمة المقتول الى القاتل من الالهية والادمية مالية وغيرها ؟ فاجاب السيد المشار اليه (قدس سره) بما لفظه أما انتقال ماعلى المقتول الى ذمة القاتل من الحقوق المالية والالهية فلانعرف له وجهاً ، وان وجد في بعض الفوائد منقولا عن بعض الأعيان انتهى .

أقول : وقد وقفت في بعض الاخبار على مايدل بظاهره على القول المذكور وهو مارواه شيخنا الصدوق (عطر الله مرقده) في كتاب عقاب الأعمال بسنده عن الباقر عليه السلام قال : من قتل مؤمنا أثبت الله على قاتله جميع الذنوب ، وبرىء المقتول منها ، وذلك قول الله عزوجل (٢) « اني اريد أن تبوء باثمي واثمك فتكون من اصحاب النار» .

و هو كما ترى صريح الدلالة في انتقال الحقوق الالهية من ذمة المقتول الى ذمة القاتل و به يظهر أن ماذكره المفسرون في معنى الاية المذكورة نفخ في

(١) ثواب الاعمال ص ٣٢٨ ط تهران

(٢) سورة المائدة الاية - ٢٩

غير ضرام ، المعتمد عندنا في تفسير القرآن انما هو ماورد عنهم عليهم السلام حيث تأولوا الاية بتقدير مضاف ، في قوله «باثمي» أي باثم قتلي ان قتلتني ، واثمك الذي كان منك قبل قتلي» أو المراد اثمي لو بسطت يدي اليك ، واثمك ببسط يدك الي .

ومما يؤيد القول المذكور أيضاً بالنسبة الى الحقوق المالية مارواه في الكافي بسند حسن عن الوليد بن صبيح (١) «قال : جاء رجل الى أبي عبدالله عليه السلام يدعى على المعلى بن خنيس دينا فقال : ذهب بحقي فقال أبو عبدالله عليه السلام : ذهب بحقك الذي قتله ، ثم قال للوليد : قم الى الرجل فاقضه من حقه ، فاني أريد أن أبرد عليه جلده وان كان باردا» .

فان ظاهر قوله «ذهب بحقك الذي قتله» يعطي أن القاتل هو المؤاخذ بذلك ، وهو الذي ذهب بحقه دون المقتول ، و احتمال التجوز -باعتبار حيلولة القاتل بينه و بين اداء الدين بسبب قتله اياه ، فكانه ذهب به- ان أمكن لكن ينا فيه قوله عليه السلام أريد أبرد جلده و ان كان بارداً فانه انما يكون باردا ببراءة الذمة من الدين ، الحال أنه ليس هناشيء موجب للبراءة سوى مايدعيه من القتل ، وانما أراد الامام بدفعه ذلك زيادة تبريده ، وان لم يستحق عنده شيئاً .

وبالجملة فان ظاهر الخبر هو ماقلناه وارتكاب التأويلات - وان بعدت و التكلفات و ان غمضت - غير عسير الا أن الاستدلال انما بني على الظواهر ، و ارتكاب التأويل انما يلجيء اليه و جود معارض أقوى ، و الحال أنه ليس هنا ما يعارض ذلك ، بل الموجود انما هو مايؤيده ، ولاسيما الاعتضاد بظاهر الاية ، والخبر المتقدم ، و بما ذكرنا يظهر أن المسألة لايخلو عن شوب الاشكال ، و الله سبحانه وأولياؤه أعلم بحقيقة الحال.

---

(١) الكافي ج٥ص٩٤

المقام الثاني في دين العبد

و الواجب أولا نقل الاخبار الواردة في هذا المقام ، ثم الكلام فيما ذكره الاصحاب من الاحكام ومايستفاد من كلامهم عليهم السلام الاول: مارواه في الكافي والتهذيب عن ظريف الاكفاني (١) «قال: كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فأفلس ولزمه دين، فأخذ بذلك الدين الذي عليه ، وليس يساوي ثمنه ماعليه من الدين ، فسأل أباعبدالله عليه السلام ، فقال : ان بعته لزمك الدين و ان اعتقت لم يلزمك الدين ، فاعتقه ولم يلزمه شيء».

الثاني: مارواه الشيخان المذكوران عن زرارة (٢) في الموثق «قال : سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل مات وترك عليه ديناً وترك عبداً له مال في التجارة وولداً ، وفي يد العبد مال ومتاع ، وعليه دين استدانه العبد في حياة سيده في تجارته ، فان الورثة وغرماء الميت اختصموا في مايدفي العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد، فقال : ارى أن ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ، ولا على مافي يده من المتاع و المال الاأن يضمنوا دين الغرماء جميعاً فيكون العبد وما في يده من المال للورثة، فان أبوا كان العبد ومافي يده للغرماء ، يقوم العبد ومافي يده من المال ، ثم يقسم ذلك بينهم بالحصص فان عجز قيمة العبد ومافي يده عن أموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان الميت ترك شيئا، وان فضل من قيمة العبد وما كان في يديه عن دين الغرماء رد على الورثة »

الثالث : مارويا عن أبي بصير (٣) والظاهر أنه ليث المرادي بقرينة رواية عاصم وحميد عنه في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام ، « قال : قلت له : رجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير دين عليه ؟ قال : ان كان أذن له أن يستدين ؟ فالدين على

(١-٢) الكافي ج٥ ص٣٠٣ التهذيب ج٦ ص ١٩٩

(٣) الكافي ج٥ ص ٣٠٣ التهذيب ج٦ ص٢٠٠ .

مولاه ، وان لم يكن أذن له أن يستدين ؟ فلا شيء على المولى ، و يستسعى العبد في الدين .

الرابع: مارواه الشيخ في الموثق عن وهب بن حفص (١) عن أبي جعفر عليه‌السلام ، « قال : سألته عن مملوك يشتري ويبيع قد علم بذلك مولاه حتى صار عليه مثل ثمنه ؟ قال : يستسعى فيما عليه» .

الخامس - مارواه الشيخ أيضاً عن شريح (٢) « قال: قال أمير المؤمنين عليه‌السلام في عبد بيع وعليه دين قال : دينه على من أذن له في التجارة ، وأكل ثمنه » .

السادس - مارواه بهذا الاسناد عن أشعث (٣) « عن الحسن عليه السلام في رجل يموت وعليه دين قد أذن لعبده في التجارة ، وعلى العبد دين قال : يبدأ بدين السيد » .

السابع - مارواه عن روح بن عبدالرحيم (٤) « عن أبي عبدالله عليه‌السلام ، في رجل مملوك استتجره مولاه فاستهلك مالا كثيراً ، قال : ليس على مولاه شيء ولكنه على العبد ، وليس لهم أن يبيعوه ، ولكن يستسعى وان حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ولا على العبد » .

الثامن - مارواه عن أبي بصير (٥) والظاهر انه المرادي بقرينة الراوي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام في رجل يستأجر مملوكاً فيستهلك مالا كثيرا فقال : ليس على مولاه شيء و ليس لهم ان يبيعوه ، ولكن يستسعى وان عجز عنه فليس على مولاه شيء ولا على العبد شيء » .

التاسع - مارواه ايضا عن ظريف (٦) بياع الاكفان «قال : سألت أبا عبدالله عليه‌السلام

(١) التهذيب ج٦ ص٢٠٠
(٢-٣) التهذيب ج٨ ص٢٤٨
(٤) التهذيب ج٧ ص ٢٢٩
(٥) الوسائل الباب ١١ - من ابواب كتاب الاجارة
(٦) التهذيب ج ٦ ص١٩٦

عن غلام لي كنت اذنت له في الشراء و البيع فوقع عليه مال للناس،وقد أعطيت به مالاكثيرا فقال ابوعبد الله عليه السلام : ان بعته لزمك ماعليه ، و ان اعتقته فالمال على الغلام وهومولاك » .

اذاعرفت ذلك فتحقيق القول في هذا المقام يقع في مواضع:الاول ـ قد تقدم ان الاصح هو ان المملوك يصح تملكه وان كان محجوراً عليه التصرف فيما يملكه بدون اذن السيد،وبطريق الاولى تصرفه في نفسه باجارة اواستدانة أونحو ذلك من الحقوق ، فانه لايجوز بدون اذن السيد (١) .

اذا عرفت ذلك فاعلم أنه لوأذن السيد لعبده في الاستدانة لنفسه ، أي لنفس العبد ، كان الدين لازماً للمولى ان استبقاه أوباعه ، وأما لواعتقه فقيل : انه يستقر الدين في ذمة العبد ، وقيل : يكون باقياً في ذمة المولى، والقولان للشيخ(رحمه الله) أولهما في النهاية ، وتبعه عليه جماعة منهم العلامة في المختلف ، وهو ظاهر الشهيد في اللمعة ، والثاني في الاستبصار، وبه قال ابن ادريس ، وهو اختيار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، والروضة ، وهو الاظهر .

وأما لوكانت الاستدانة للسيد ، فلا خلاف في كونه عليه دون العبد ، كما ذكره في المسالك،احتج القائلون بالقول الاول بالرواية الاولى والتاسعة ، وأنت خبير بأن غاية مايدل عليه الخبران المذكوران هو الاذن في التجارة ، وهو لايستلزم الاذن في الاستدانة ،كما دل عليه الخبر الثالث .

---

(١) قال في كتاب النهاية اذا استدان العبد باذن مولاه ، فان باعه أومات لزم المولى قضاءه و ان اعتقه كان المال في ذمة العبد ، ولا يلزم المولى شيئا مما عليه انتهى .

وأنت خبير بأنه قدفرض المسأله في استدانة العبد باذن المولى ، والروايتان اللتان استند اليهما خاليتان من ذلك ، وانما تضمنت الاذن في التجارة ، وبه يظهر ضعف الاستدلال بهما في المقام ، مضافا الى مخالفة الاصول الشرعية ، فانه متى كان مأذونا له في الاستدانة،فأي فرق بين حال العتق وعدمه ـ منه رحمه الله .

وحينئذ فالخبران ليسا من محل البحث في شيء، فلا يحتاج الى ردهما بمخالفة القواعد الشرعية كما ذكره في المسالك، بل ما تضمناه بناء على ما قلناه موافق للقواعد، لأنهما ليسا من محل البحث في شيء، ومقتضاهما بناء على ما ذكرناه أن الدين انما هو على العبد حيث أنه لم يؤذن له في الاستدانة كما صرح به في الخبر الثالث.

و أنه انما يلزم المالك اذا باعه من حيث حيلولته بين أصحاب الدين وبين العبد ببيعه، لا من حيث أن المال لازم له بأصل الاذن في التجارة، والحال أنه لم يحصل الاذن في الاستدانة كما عرفت.

و مما يدل على لزوم ذلك للمولى في صورة البيع خبر شريح، مع قضية الاذن في التجارة خاصة، وليس ذلك الا لما قلناه، لما عرفت من أن الاذن في التجارة لا يستلزم الاذن في الاستدانة، فلا وجه لكونه على المولى الا من هذه الجهة المذكورة.

وأما الاستدلال على هذا القول برواية عجلان (١) عن الصادق عليه السلام «في رجل أعتق عبداً وعليه دين، قال: دينه عليه، لم يزده العتق الا خيرا» واستدل به العلامة في المختلف فلا دلالة فيه، لامكان حمله على الاستدانة بغير اذن المولى كما ذكرنا في ذينك الخبرين.

وبالجملة فان الاستدانة ان وقعت باذن المولى سواء كانت للمولى أو للعبد فالغرم على المولى، والا فهو على المملوك، ويعضده ما ذكره في المسالك من أن العبد هنا بمنزلة الوكيل، وانفاقه المال على نفسه في المعروف باذن المولى انفاق لمال المولى، فيلزمه كما لو لم ينعتق.

وبذلك يظهر أن ما ذهب اليه الشيخ - ومن تبعه هنا من تخصيص كون الدين على العبد في صورة العتق دون صورة الاستبقاء - لا وجه له.

واحتج القائلون بالقول الثاني بالرواية الثانية، وهي ظاهرة بل صريحة،

(١) التهذيب ج ٨ ص ٢٤٨

فيما ذكروه ، مع صحة السند هذا خلاصة تحريم الكلام في المقام .

وأما ماذكره في المختلف احتجاجاً لما ذهب اليه فهو لايخلو من تهافت بمنع التعويل عليه .

الثاني: لو اذن له في التجارة دون الاستدانة، وحصل عليه ديون، قال الشيخ في النهاية: مايحصل عليه من الدين يستسعى فيه ، ولايلزم مولاه من ذلك شيء، وقال في المبسوط : اذا أذن لعبده في التجارة فركبه دين ، فان كان أذن له في الاستدانة ، فان كان في يده مال قضي عنه، وان لم يكن في يده مال كان على السيد القضاء عنه، وان لم يكن أذن له في الاستدانة كان ذلك في ذمة العبد يطالبه به اذا اعتق، وقد روى أنه يستسعى العبد في ذلك، وكذا قال في الخلاف، الا انه أسقط ذكر الرواية .

وقال ابن حمزة: ان كان المدين علم أنه غير مأذون في الاستدانة بقي في ذمته الى أن يعتق، وان لم يعلم استسعى فيه اذا تلف المال ، وابو الصلاح لم يفصل الى المأذون له في التجارة وغيره ، بل الى المأذون له في الاستدانة وغيره ، وقال عن الثاني: انه لاضمان على المولى ، ولاعلى العبد الأن يعتق فيلزمه الخروج الى مدينه مما عليه .

و قال ابن ادريس : لايستسعى بل يتبع بعد العتق ، و قال في المختلف : و المعتمد أن يقول: ان استدان لمصلحة التجارة لزم المولى اداءه كالاجنبي ، و ان لم يكن لمصلحته لم يلزم مولاه شيء وتبع به بعد العتق عملا بأصالة براءة ذمة المولى ، ولانه فعل غير مأذون فيه ، و الحديث الذى رواه ابو بصير في المسألة السابقة يعطي وجوب الاستسعاء ، وليس ببعيد ، فان المولى عاد بالاذن في التجارة فوجب عليه التمكين من السعي انتهى

أقول الظاهر من الاخبار المتقدمة بعد ضم بعضها الى بعض و حمل مطلقها على مقيدها و مجملها على مفصلها أنه متى استدان العبد بغير اذن مولاه فالدين لازم للعبد ، وأنه يستسعى في الدين ، لكن بشرط اذن المولى ، فان لم يأذن المولى - حيث أن المولى غر صاحب الدين بالاذن للعبد في التجارة - مردود بما تضمنه رواية

روح«من أنه متى حجر عليه مولاه فليس على مولاه شيء ، ولا على العبد شيء»
وحينئذ فالواجب تقييد اطلاق الصحيحة المذكور بهذه الرواية ، وحمل ماتضمنته
من الاستسعاء على رضى المولى ، جمعاً بين الخبرين ، ولكنه معذور بعدم اطلاعه
على الخبر المذكور حيث لم يورده في المقام .

وأما استثناء مااستدانه لمصلحة التجارة مع عدم الاذن له في الاستدانة وأنه
يكون على المالك ، فالظاهر أن وجهه عندهم أنه حيث كان مأذوناً في التجارة فهو
مأذون فيما يتعلق بمصالحها التي من جملتها ذلك ، وهو وان احتمل ، الا أن اطلاق
صحيحة أبي بصير يرده ، وتخصيصها بمجرد ماذكروه بعيد .

الثالث: قدصرح الاصحاب بأنه لومات المولى الدين في تركته ، ولوكان
له غرماء كان غريم العبد من جملتهم ، و الوجه فيه ظاهر بعد الحكم بلزوم دينه
للمولى ، وعليه يدل الخبر الثاني ، وحينئذ فيسقط الدين على الغرماء أجمع، الا أن
ظاهر الخبر السادس بل صريحه تقديم غرماء المولى ، فعلى هذا لولم يبق شيء
سقط غرماء العبد مع أن الجميع لازم لذمة المولى ، و هو مشكل ، ولم أرمن
تعرض لنقل الرواية المذكورة ، فضلا عن الجواب عما اشتملت عليه من الحكم
المذكور ، و مقتضى اصطلاح المتأخرين طرح الرواية المذكورة لضعفها ،
و يعضده مخالفتها للقواعد الشرعية والله العالم .

الرابع-قال الشيخ في النهاية لولم يأذن له في التجارة ولا في الاستدانة لايلزم
المولى منه شيء ، ولايستسعى المملوك بل كان ضايعاً ، وقال ابن حمزة يكون ضايعاً
الا اذا بقي المال في يده ، أوكان قددفع الى سيده .

وقال ابن ادريس: يتبع به بعد العتق وبه فسر قول الشيخ كان ضايعا ، وهو اختيار
أبي الصلاح أيضاً قال في المختلف : وهو المعتمد .

أقول : ظاهر الرواية الرابعة أنها من هذا القبيل ، فان قوله يشتري و يبيع
قدعلم بذلك مولاه يشعر بأنه غير مأذون منه في شيء من الامرين ، وانما رآه يشتري
ويبيع ، ولم ينكر ذلك عليه ، مع أنه حكم بأنه يستسعى فيما عليه ، وظاهره الاستسعاء

في حياة المالك ، و هو مشكل ، لان منافع العبد مملوكة للمالك ، وكسبه لـه فاستسعاؤه متفرع على ضمان المالك ، مع أنه لاضمان عليه ، لعدم الاذن بالكلية ، فلابد من حمل الاستسعاء على كونه بعد العتق ، وحينئذ يكون الرواية دالة على قول ابن ادريس ، وهو الاوفق بالقواعد الشرعية .

الخامس : اذا اقترض المملوك مالا فأخذه المولى و تلف في يده تخير المقرض في المطالبة للعبد أوالمولى ، وعلل بان كلامنهماقد ثبت يده علىالمال، فيتخير في الرجوع علىمنشاء منهما ، فانرجع علىالمولى قبل انيعتق العبد لم يرجع المولى على العبد وان عتق ، لاستقرار التلف فييده ، ولان المولىلايثبت له مال في ذمةعبده ،وان كان الرجوع علىالمولى بعدعتق العبد ، فان كانعنداخذه المالعالماً بانه قرض فلارجوع لهعلىالعبد أيضا ، وان كان قدغرهالعبد بأن المال له ، ومنجملة أمواله وليس بقرض اتجه رجوعهعلى العبد ، للغرور .

و لورجع المقرض على العبد بعد عتقه و يساره فله الرجوع على المولى لاستقرار التلف فييده ، الاان يكون قدغرالمولى، فلارجوع عليه كماتقدم ،كذا قيل ، و في بعض المواضعمنه تأمل ، ومنها قوله لايثبت له مال فيذمة عبده ، فان الظاهرأنه مبنيعلى أنالعبد لايملك ، والاقمع القول بملكه وان كان محجوراعليه كماهوالاظهر ، فانهلامانع منرجوعه عليه .

و منها أنه اذا كان العبد مأذونا في الاقتراض و قلنا بملكه فانه يكون المال للعبد . قدملكه بالاقتراضوالقبض ، فلايجوز للمالك اخذه ، ومقتضى ذلكرجوع المقرض على العبد . لاستقرار المال في ذمته وملكه له ، ورجوع العبد علىسيده لانهغاصب .

و منها اذاكان الاقتراض للمولى وكان عن اذنه فانه لارجوع للمولى على العبد ، و بالجملة فان كلامهم هذا انمايتم فيما اذاكان القرض بغير اذن المولى ، سواء اقترضه لنفسه أوللمولى،فان القرضيكون حينئذ باطلا فيلزمه لوازم القبض بالعقد الفاسد والله العالم .

كتاب الرهن

و الرهن لغة الثبوت و الدوام ، يقال : رهن الشيء رهوناً : كقعد قعوداً اذاثبت ودام ، ومنه نعمة راهنة : أي دائمة ثابتة ، قال‌في كتاب المصباح المنير : ويتعدى‌بالالف‌فيقال‌أرهنته: اذاجعلته ثابتا ، واذاوجدته‌كذلك،ورهنته المتاع‌بالدين رهناً حبسته به ، فهومرهون ، والاصل مرهون بالدين ، فحذف للعلم به ،وأرهنته بالدين بالالف لغة قليلة ومنعها الاكثرون.انتهى .

وبه‌يظهرما في قوله في المسالك بعد نسبة المعنى الاول الى اللغة ، و يطلق على الحبس بأي سبب كان ، قال الله تعالى (١) «كل‌نفس بماكسبت رهينة »أي محبوسة بماكسبته من خير وشر ، و أخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب، فان ظاهره أن المعنى اللغوي للفظ انما هو الاول ، و به صرح غيره أيضا ، وأن الثاني انماهو معنى مجازي يطلق عليه ، و يستعمل فيه مع‌أن‌مقتضى كلام المصباح ان الثاني أيضا معنى لغوي ، فاستعماله‌شرعا في‌هذاالمعنى هوأحد معنييه لغة .

والكلام في هذا الكتاب يجب بسطه في‌فصول : الفصل الاول ـ في الرهن وفيه مسائل ، الاولى ـ في الصيغة المشتملة على الايجاب و القبول ، ظاهر كلام بعض الاصحاب الاكتفاء في الايجاب بكل لفظ دل على الارتهان ، كقوله رهنتك أوهذاوثيقة عندك ، وهذارهن عندك وزاد في الدروس أنه لوقال : خذه على مالك أوبمالك فهو رهن .

أقول : في قوله خذه بمالك مايوهم المعاوضة،ودخوله في‌قسم البيع ،بناء على‌عدم‌اشتراط الصيغة الخاصة ، ووقوعه لكل مادل على التراضي‌من‌الطرفين،فلا ينبغي‌عده في‌سياق هذه الالفاظ .

وبالجملة فانه يستفادمنه‌أنه‌أن الرهن‌لايختص‌بلفظ . وربماظهر من‌عباير جملة منهم في‌التعبير عنه بانه عقد ، أنه يشترط فيه‌مايشترط في‌العقود‌اللازمة من‌الايجاب

---

(١) سورة المدثر الاية ـ ٣٨ .

و القبول باللفظ العربى على صيغة الماضي والمقارنة ، وتقديم الايجاب كمافي غيره من العقود اللازمة ، لانه المتبادر من لفظ العقد .

قيل : لعل دليله أن الاصل عدم الانعقادوترتب أحكام الرهن الاعلى ماثبت كونه رهنا بالاجماع ونحوه والاجماع هناغير ثابت ، وكذاغيره .

أقول : فيه ماعرفت مماتقدم في صدر الفصل الاول من كتاب البيع (١) من عدم الدليل على ماذكروه ، واستفاضة الاخبار في العقود بخلاف ماعتبروه ، مضافا الى اصالة العدم ، ويؤيده ـ ماذكره بعض المحققين ـ من أن الرهن ليس على حد العقود اللازمة ، لانه جايز من طرف المرتهن ، فترجيح جانب اللزوم ـ و لزوم مايعتبر في اللازم ـ ترجيح من غير مرجح ، وأماالقبول فهوعبارة عن الرضابذلك الايجاب ، والقبول فيه كماتقدم في الايجاب .

وقال في التذكرة : الخلاف في الاكتفاء بالمعاطاة ـ و الاستيجاب والايجاب المذكور في البيع ـ آت هنا ، واعلم أن الرهن اماأن يكون مبتدأ متبرعا به ، وهوالذى لايقع شرطاً في عقدلازم ، بل يقول الراهن : رهنت هذاالشيء عندك على الدين الذى على ، فيقول المرتهن : قبلت ، واماأن يقع شرطاً في عقد لازم كبيع أواجارة أونكاح أوغيرذلك ، فيقول : بعتك هذاالشيء بشرط أن ترهنني عبدك ؛ فيقول :اشتريت ورهنت ، أوزوجتك ابنتي على مهر قدره كذا ، بشرط أن ترهنني دارك على المهر ، فيقول الزوج :قبلت ورهنت .

و القسم الاول لابد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطات.

وأماالقسم الثاني فقد اختلفوافيه ، فقال بعض الشافعية : اذاقال البايع :بعتك كذابشرط أن ترهنني كذا ، فقال المشترى : شريت ورهنت ، لابدوأن يقول البايع بعد ذلك : قبلت الرهن ، وكذا اذاقالت المرأة : زوجتك نفسى بكذا بشرط أن

(١) ج١٨ ص٣٥٥ .

ترهنني كذا ، فقال الزوج : قبلت النكاح ورهنتك كذا ، فلابد و أن تقول المرأة بعدذلك : قبلت الرهن . لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب ، وهو بمجرده غير كاف في اتمام العقد .

وقال آخرون : ان وجود الشرط من البايع و الزوجة ، يقوم مقام القبول لدلالته عليه انتهى . وظاهر نقله الخلاف في القسم الثاني من غير ترجيح شيء يؤذن بالتوقف في ذلك ، واحتمال الاكتفاء بالايجاب هنا .

و فيه اشكال ــ كما أشار اليه بعض المحققين ـ من أن مقتضى الشرط أنه لايقع البيع والتزويج الابعد الرهن ، مع أن الرهن متأخر . ولانه يلزم أن يرهن على الثمن قبل اتمام الشراء ولزومه ، و يتحقق الشراء قبل الرهن ، مع أنه قدجوز المعاطاة في البيع ، فيجوز هنا أيضا بل بالطريق الاولى ، فيحتمل الاكتفاء بها، وعدم اشتراط الايجاب والقبول انتهى وهو جيد .

قالوا ولو عجز من النطق كفت الاشارة ، ولو كتبه والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز ، و قيد بعضهم الاشارة أيضا بانه لابد أن تكون مفهمة للمقصود ، وهو كذلك .

و بالجملة فانه كما يعتبر في اللفظ افهام المقصود ، كذلك يعتبر فيما قام مقامه مع تعذره ، و لهذا مال بعض المحققين الى الاكتفاء بالاشارة والكتابة المفهمين، وان كان مع القدرة على اللفظ ، لان الغرض فهم ذلك ، فحيثما وجد كفى .

المسألة الثانية ـ اختلف الأصحاب في أن قبض الرهن شرط في الرهن أم لا؟ وبالاول قال الشيخ في النهاية ، والشيخ المفيد ، وابن الجنيد ، وأبو الصلاح، وابن البراج ، وسلار ، و أبو منصور الطبرسي ، وابن حمزة ، والمحقق في الشرايع ، والشهيد في الدروس ، وكتاب النكت واللمعة .

و بالثاني قال في الخلاف ، فانه صرح بانه يلزم بالايجاب و القبول خاصة ، وبه قال ابن ادريس ، والعلامة في المختلف ، و هو ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، واختلف كلامه في المبسوط ، ففي كتاب الرهن كما في النهاية

وقال فيه أيضا كما قال في الخلاف في فصل بيع الخيار : الاحوط أن نقول ان الرهن من قبل الراهن بالقول ، و يلزمه اقباضه .

احتج الاولون بقوله عزوجل (١) «فرهان مقبوضة» والتقريب فيها أنه سبحانه أمر بالرهن المقبوض فلا يتحقق المطلوب شرعا بدونه ، كما اشترط التراضي في التجارة ، والعدالة في الشهادة ، حيث قرنا بهما وبما رواه الشيخ في الموثق عن محمد بن قيس(٢) عن أبي جعفر عليه السلام ، «قال : لارهن الامقبوضاً »(٣) .

أقول : وروى العياشي في تفسيره أيضاً عن محمد بن عيسى (٤) عن أبي جعفر عليه السلام : «قال . لارهن الامقبوض » .

أجاب العلامة في المختلف أما عن الاية فبأنها انما تدل من حيث دليل الخطاب وليس حجة عند المحققين ، ثم قال : على أنا نقول : دليلنا ، أما أولا فلان القبض لو كان شرطاً كالايجاب والقبول لكان قوله تعالى «مقبوضة» تكرارا لافايدة تحته، وكمالايحسن أن يقول : مقبولة ، كذا كان يحسن أن لايقول : مقبوضة ، واما ثانيا فلان الاية سيقت لبيان الارشاد الى حفظ المال ، وذلك انمايتم بالاقباض كما أنه لايتم الابالارتهان (٥) فالاحتياط يقتضي القبض كما يقتضي الرهن ، وكما أن الرهن ليس شرطا في الدين ، فكذا القبض ليس شرطا في الرهن ، ثم أجاب عن الرواية بضعف السند مع أنها مشتملة على اضمار ، فلاتبقى حجة انتهى .

---

(١) سورة البقرة الاية - ٢٨٣

(٢) التهذيب ج٧ ص١٧٦ .

(٣) هذه الرواية رواها في المسالك ونقله العلامة في التذكرة عن الصادق عليه السلام والذي في التهذيب انما هو عن الباقر عليه السلام كما نقلناه في الاصل -منه رحمه الله .

(٤) الوسائل الباب ٣ من ابواب الرهن الرقم -٢.

(٥) ويعضده أن الاية قد اشتملت ايضا على السفر وعلى عدم وجود الكاتب وهما غير شرط في الرهن اتفاقا ، فيكون القبض كذلك كما هو ظاهر- منه رحمه الله.

واجاب الشهيد في نكت الارشاد عن ذلك ، قال : و الجواب ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض ، فاذا لم يقبض كان منفيا بالاصل ، لابدليل الخطاب، و حفظ المال واجب ، فيجب مقدمة ، و الحديث متلقى بالقبول ، فلايضره ضعف سنده، والاضمار بالصحة أولى، ولا تكرار في قوله «مقبوضة» لأن اللغوي صادق فيصير شرعيا بالقبض انتهى .

و يمكن تطرق المناقشة اليه بما يخرجه عن الاعتماد عليه، أما قوله ان الآية دلت على شرعية الرهن مع القبض - الى آخر دليله - ففيه أن صدق الرهن - وتحقق عقد بدون القبض الموجب لدخوله تحت قوله « أوفوا بالعقود » «والمؤمنون عند شروطهم - مما يمنع ذلك ، و يعضده اطلاق الاخبار الواردة في جملة من أحكام الرهن التي لاتكاد تحصى كثرة ، كما ستمر بك انشاء الله تعالى - فانها كلها اشتملت على ذكر الرهن من غير تقييد بالقبض ، فلو كان شرطاً كما هو المدعى لم يحسن ذلك ، بل يجب التفصيل ، وقد تقرر في كلامهم أن عدم التفصيل دليل على العموم .

وأما قوله ان حفظ المال واجب فيجب مقدمة ، ففيه أنه لاقائل بوجوب أخذ الرهن ، فالوجوب هنا غير ظاهر .

و أما قوله : ان الحديث متلقى بالقبول ، ففيه أنه و ان كان كذلك الا أن الدلالة غير صريحة ، بل ولا ظاهرة ، و دعوى أو لوية ترجيح اضمار الصحة لادليل عليها .

وأما قوله لاتكرار في قوله « مقبوضة » الى آخره ففيه أنه متى وجد المعنى الشرعي فمقتضى القاعدة الحمل عليه ، وانصراف معنى اللفظ اليه، على أن الوصف بالقبض لايناسب المعنى اللغوي عندهم الذي هو الثبوت والدوام ، الا أن يكون بمعنى المرهون .

وأما ما أجاب به هنا - في المسالك - من أن الصفة قد يكون للكشف ، ففيه أن الاصل في الوصف عدم كونه كذلك ، لما تقرر من « أن التأسيس خير من

التأكيد »كما هو مشهور فيكلامهم ، وبالجملة فالمسألة لما عرفت محل اشكال و الله العالم .

بقي الكلام هنافيشيئين: أحدهما-في تعيين محل الخلاف في المسألة ،وان شرطية القبض هل هي في الصحة ، أواللزوم ؟ قد اضطربفي ذلك كلامهم،فظاهر جملة منهم أن محل الخلاف نفياً و اثباتاً انما هو في كونه شرطاً في الصحة ، فالقائل بشرطيته يحكم بكون الرهن بدونه باطلا ،والقائل بكونه شرطاً في اللزوم يحكم بالجواز .

فممن ظاهره الاول العلامة في الارشاد والقواعد،والشهيد في نكت الارشاد و المحقق الثاني في شرح القواعد، والشهيد في الدروس، وفرع عليه فروعاً كثيرة

قال في كتاب نكت الارشاد بعد قول المصنف - ولايفتقر اليالقبض : هذا قول الشيخ فيالخلاف اليأنقال : وذهبالشيخفيالنهاية -وموضعمنالمبسوط- الى أن القبض شرط في صحته،وهومذهب المفيد وابن الجنيد الى آخره وهو كما ترىظاهر فيما قلناه.

وممنظاهره الثانيالعلامة فيالتذكرة حيثقال : اختلف علماؤنا فيالقبض هلهوشرط فيلزوم الرهن أولا عليقولين : اليآخره ، ثم ذكرجملة من الفروع المرتبة عليذلك .

ومنهم الشهيد الثاني في المسالك حيث قال : اختلف أصحابنا في اشتراط القبض في الرهن بمعنيكونه جزء لسبب لزومه منقبل الراهن ،كالقبض في الهبة فيكونهكذلك بالنسبة الى ملك المتهب و عدمه ، و هو أيضاكالاول ، ظاهر فيما قلناه .

ومن هنا قالبعض المحققين : أنه يمكن أن تكون المذهب ثلاثة ،أحدها- عدم اشتراط القبض بوجه ، و ثانيها - اشتراطه في الصحة ، و ثالثها اشتراطه في اللزوم فقط ،كما في الهبة ، فانه نقل فيها في الدروس ثلاثة أقوال ، مثل ما قلناه هنا ، وان قالفي شرح الشرايع - بعد تقرير الخلاف - في لزوم الرهن منجانب

الراهن ، كالقبض في الهبة ، وهو مشعر بكون الخلاف في الهبة أيضاً في اللزوم وعدمه والظاهر أنه ليس كذلك ، ولهذا قال في القواعد وغيره : لو مات الواهب بطلت الهبة ، ولهذا يحصل الجمع بين كلام القوم انتهى وهو جيد .

وثانيهما ـ أنه قد صرح في المسالك بأن اطلاق الشرطية على القبض انما هو بطريق المجاز ، لان الشرط مقدم على المشروط في الوجود ، وهنا لا يعتبر تقدمه اجماعاً ، فكونه جزء من السبب أنسب ، وقيل عليه : ان الظاهر أن المراد بالشرط هنا انما هو الأمر الذي لابد من حصوله ، لحصول المشروط، لا الخارج المقدم على المشروط الذي يجب حصوله قبله ، و هو اطلاق شايع خصوصاً عند الفقهاء في مثل هذا الباب وهو جيد .

فــروع

الاول-لو قبض المرتهن الرهن بغير اذن الراهن ، فان قلنا : بأن القبض شرط في الصحة كان عقد الرهن باطلا، لان القبض على هذا الوجه كلا قبض ، وان قلنا : أنه شرط في اللزوم كان العقد صحيحاً غير لازم .

ويمكن التفصيل بناء على الاول بأنه ان كان قبضه بغير اذنه من حيث امتناع الراهن من الاقباض ، فالظاهر أنه لاوجه للبطلان ، لانه من قبيل الحقوق المستحقة عليه ، فاذا أخل بدفعها جاز لصاحب الحق التوصل الى اخذ حقه وان كان لا كذلك فماذكروه صحيح والله العالم .

الثاني-لو عرض للراهن الجنون او الاغماء أو الموت بعد العقد وقبل القبض، وقلنا : باشتراط القبض كما هو المشهور ، فان قلنا : بكون القبض شرطاً في الصحة فانه يبطل العقد من أصله ، و بذلك صرح في القواعد و الدروس تفريعاً على مااختاراه من كون القبض شرطاً في الصحة كماتقدم نقله عنهما .

و ان قلنا بكونه شرطاً في اللزوم كان العقد صحيحاً ، وبه قطع في التذكرة تفريعاً على مااختاره فيها من كون القبض شرطاً في اللزوم ، كماتقدم نقله عنه ، فعلى

الثاني يقوم الولي مقام الراهن في استحقاق الاقباض ، لكن ولي المجنون يراعي مصلحته في ذلك ، فان رأى أن المصلحة في الاقباض كما اذا كان في بيع يتضرر بفسخه أو نحو ذلك من المصالح التي يقتضيها الحال أقبضه ، والافلا .

و بذلك يظهر لك ما في كلام صاحب المسالك في هذا المقام ، حيث أنه فرع البطلان وعدمه على القول بكون القبض شرطاً في اللزوم ، كما اختاره وغفل عن الخلاف الذي قدمناذكره من أن جملة منهم انما جعله شرطاً في الصحة ، وآخرين في اللزوم ، و الصحة والبطلان هنا انما تفرعا على ذلك كما أو ضحناه، ولو كان عروض احد هذه الأشياء المتقدمة للمرتهن قبل قبضه .

فالظاهر ان العقد صحيح على كل من القولين المتقدمين ، وينتقل حق القبض الى الولي، ولهذا انه في الدروس مع قوله بالبطلان بموت الراهن أو جنونه قال : بالصحة هنا (١) ووجه ذلك هو الفرق بين المقامين، فانه في صورة موت الراهن قبل الاقباض تعلق حق الورثة والديان به ، فلا يستأثر به أحد ، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتبقى وثيقة لعدم المنافي، هذا كله على تقدير القول باشتراط القبض (٢) واما على القول

---

(١) قال في الدروس : لومات الراهن أو جن بطل، وفي المبسوط اذا جن الراهن أو اغمى عليه أو رجع قبل القبض، قبض المرتهن لان العقد أوجب القبض ، وهذا يشعر بان القبض ليس بشرط، وان كان للمرتهن طلبه ليتوثق به، ولو مات المرتهن انتقل حق القبض الى وارثه و الفرق تعلق حق الورثة و الديان بعد موت الراهن به فلا يستأثر به احد، بخلاف موت المرتهن فان الدين باق فتبقى وثيقته ، ويحتمل البطلان فيها لانه من العقود الجائزة قبل القبض و الصحة فيهما و فاقا للقاضي و المبسوط والفاضل الى آخر كلامه منه رحمه الله .

(٢) أما على القول بالصحة بناء على ان القبض شرط في اللزوم فظاهر وأما على القول بالبطلان بناء على ان القبض شرط في الصحة فللفرق المذكور في الاصل، وتوضيحه أنه بموت الراهن قبل الاقباض مع كون القبض شرطا في الصحة يتعلق حق الورثة والديان بالرهن ، ولا ترجيح لاحدهما بعد الحكم بالبطلان، واما على*

الاخر فلا اثر لهذا البحث ولا لما قبله لحكم هذا القائل بصحة العقد و لزومه قبل القبض فلاتؤثرفيه هذه العوارض والله العالم .

الثالث- قد صرحوا بأنه ليس استدامة القبض شرطاً ، فلو عاد الى الراهن أوتصرف فيه لم يخرج عن الرهانة ، و ظاهرهم أنه موضع و فاق ، بل نقل عن التذكرة دعوى الاجماع عليه(١) .

الرابع لو رهن مافى يدالمرتهن قبل الرهن،فان كان بعارية أووديعة أواجارة ونحوذلك مما كان قبضاً مأذونا فيه شرعاً،فالظاهر أنه لاخلاف فى الصحة ، لان المعتبر تحقق القبض وهو حاصل ، و لو بالاستصحاب،فان استدامة القبض قبض حقيقة ، فيصدق عليه أنه رهن مقبوض ، وأمانه يشترط كون القبض واقعاًابتداء بعد الرهانة، فلادليل عليه ، وحينئذ فلافرق بين السابق والمقارن .

وان كان قبضاً غير مأذون فيه شرعاً كقبض الغاصب ، والمستام ، والمشترى فاسداً ، فقدأطلق الاكثر الاكتفاء به أيضاً ، لماتقدم من الدليل ، ولانه متى اشترط القبض فى الرهن كان مستحقا على الراهن،فاذاكان فى يدالمرتهن وصل الى حقه وعلى تقدير كون القبض منهيا عنه لايقدح هنا ، لان النهى فى غير العبادة لايقتضى الفساد .

وقيل : بعدم الاكتفاء به ، لان القبض على تقدير اشتراطه ركن من أركان العقد من الجهة التى تعتبر لاجلها و هو اللزوم ، ولهذا أوجبوا عليه الاقباض لوكان الرهن مشروطا عليه ، و اذا وقع منهياً عنه لايعتد به شرعاً ، و انما لايقتضى النهى

---

* تقديرموت المرتهن فان دينه باق ،ووثيقته تقتضىعقد الرهن باقية على مقتضاه ولم يبق الاحق قبضه ،حيث مات قبله،فلذاالحق ينتقل الى وليه ويقوم مقام الميت فى القبض ولايبطل الرهن بذلك وهو ظاهرمنه رحمه‌الله .

(١) اى كرنه فى يده يأخذ هذه الاشياء منه رحمه‌الله .

الفساد في مثل ذلك حيث تكمل أركان العقد،مع أنهم قطعوا بأنه لوقبض بلااذن الراهن لم يعتد به، فلوكان مطلق القبض كافيا،لزم مثله فيذلك القبض المبتدأبغير اذن الراهن، ونمنع استحقاقه على الراهن بمجرد الصيغة .

أقول : والمسألة لماكانت عارية عن النص تطرق اليهاالاشكال،الاانه يمكن أن يقال : ان المقبوض بيدأحد هؤلاء المذكورين و ان كان قبل الرهن غير مأذون فيه شرعاً وهو منهي عنه ، الاأنه بعدعقد الرهن وحصول الرضا من الراهن ببقائه في يد المرتهنمن أحد هؤلاء لامانع من ذلك،واما القياس على القبضبغير اذن الراهن فهوقياسمع الفارق اذالمفروضهناكما ذكرنا هورضاالراهنببقائهرهنا عند أحد هؤلاء واذنه في ذلك ، وكونه سابقا مقبوضا بغيروجه شرعي لايمنع من ذلك مع تجدد الرضا والاذن أخيراً ، بخلاف المقبوض بعد الرهن بغير اذن على ماتقدممن التفصيل فيه.

ونقل عن العلامة في التذكرة أنه قطع باشتراط الاذن و مضي زمان يمكن فيه تجدد القبض هنا ، قال فيالمسالك : وهومتجه ،بلربما قيل : باشتراطهما في المقبوض صحيحا ثم أطال في بيان تعليل ذلك بعلل عليلة .

أقول : أما اشتراط الاذن فلاريب أن قرينة المقام شاهدة به ، لانه مع جعله رهنا ، والعلم باشتراط القبض في الرهن لايتجه ولايتم الامعالرضا و الاذن فيالقبض ، والافكيف يجعله رهنايجب عليه اقباضه للمرتهن، مععدمالرضاوالاذن فيقبضه ، ولاريب أنه وان كان مقبوضا سابقا عليغيروجه شرعي ، الاانه بعدجعله رهنا صارالامرعلى خلاف ماكان سابقا ، وهذا بحمدالله سبحانه ظاهرلاخفاء عليه .

وأما اشتراط مضي زمانيمكن فيه تجدد القبض فلاوجه له ، وماعلل به مما طوينا نقله لايخفى مافيه علىمن راجعه .

الخامس-لورهن ماهوغائبوقلناباشتراط القبض ، فلابدمن حضورالمرتهن أووكيله عند الرهن و قبضه ، وأنه لايصيررهنا صحيحا أو لازماً بناء على القولين المتقدمين الابذلك .

والمعتبر في القبض ماتقدم في كتاب البيع من اعتباره في كل بما يناسبه من النقل في المنقولات ، و الكيل و الوزن في المكيلات و الموزونات ، والتخلية فيما لايكون كذلك ـ حسبما تقدم تحقيقه .

وبالجملة فان القبض هنا كالقبض في البيع ، فجميع ماتقدم آت هنا ، ولو قلنا بعدم اشتراط القبض سقط البحث .

السادس ـ قالوا ـ : لو أقر الراهن بالاقباض قضى عليه به ، اذا لم يعلم كذبه ولو رجع لم يقبل رجوعه ، وتسمع دعواه لوادعى المواطاة على الاشهاد ، فيتوجه اليمين على المرتهن على الاشبه .

أقول : أما القضاء عليه باقراره فظاهر ، لما ورد من أن « اقرار العقلاء على أنفسهم جائز (١) » وأما عدم ذلك مع علم كذبه فظاهر أيضا ، كما لو قال : رهنته اليوم داري التي بالحجاز واقبضته اياها مع كونهما في الشام مثلا فانه لايسمع ، لانه محال عادة ، و قد عرفت أن شرطه وصول المرتهن أو وكيله الى موضع الرهن وقبضه .

وأما أنه لو رجع عن اقراره بالاقباض لم يقبل رجوعه ، فلانه باقراره أولا دخل تحت مضمون الخبر المتقدم فيجب الزامه والحكم عليه ، ولاتسمع دعواه ، بحيث تتوجه على المرتهن اليمين .

نعم لوادعى الغلط في اقراره وأظهر تأويلا ممكنا في حقه كما لو قال استندت فيه الى كتاب كتبه وكيلي فظهر مزوراً ونحو ذلك فان الظاهر سماع دعواه ، بمعنى توجه اليمين على المرتهن بان القبض حقيقي ، او على نفي مايدعيه الراهن ، لان الاصل صحة الاقرار و مطابقته للواقع .

و استقرب العلامة في التذكرة توجه اليمين له على المرتهن وان لم يظهر تأويلا ، محتجا بأن الغالب في الوثائق كون الشهادة قبل تحقق ما فيها ، فلاحاجة

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ من ابواب الاقرار ـ الرقم ٢ .

الى تلفظه به .

و أما لو ادعى المواطات في الاشهاد اقامة لرسم الوثيقة أى لاجل كتابتها والشهادة عليها حذرا من تعذر ذلك اذا تأخر الى أن يتحقق القبض ، فالاقوى أنها مسموعة ، بمعنى توجه اليمين بها كما على المرتهن أيضاً ، حسبما تقدم ، لجريان العادة بوقوع مثل ذلك ، وقيل : انه يحتمل عدم السماع لانه مكذب لاقراره الاول

وينبغي أن يعلم أن سماع دعواه انما يتم لو شهد الشاهدان على اقراره، فادعى الغلط أو المواطاة كما تقدم ، أما لو شهدا على نفس الاقباض وفعله لم تسمع دعواه ، لتضمنها تكذيب الشاهدين ، بخلاف الشهادة على الاقرار ، فانها لاتنافي دعواه بأحد الوجهين المذكورين ، وعلى هذا فلا يثبت على المرتهن باليمين لو وقعت الشهادة على نفس الاقباض ، وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فأنكر الاقرار ، فانه لايلتفت الى انكاره ، لما تقدم من استلزامه تكذيب الشاهدين ،

السابع - لو رهن ماهو مشترك بينه وبين غيره على سبيل الاشاعة . فان كان مما ينقل ويحول فانه لايجوز الاقباض الا باذن الشريك ، لاستلزامه التصرف في مال الغير بغير اذنه ، فلو أقبضه والحال هذه فعل محرماً .

وهل يحصل الاقباض بذلك ويتم شرط الرهن أم لا ؟ قولان : ثانيهما للشهيد رحمةالله عليه) لانه كما لو قبضه بدون اذن المرتهن ، وأولهما للعلامة وجماعة ، ووجهه أن النهي انما هو من حيث حق الشريك فقط ، والا فالاذن حاصل من الراهن بالنسبة الى حقه ، واشتمال المقبوض على حق الراهن وغيره لايمنع من تحقق القبض لحق الراهن الذي هو شرط في صحة الرهن على القول به ، وان فعل محرماً بالتصرف في حق الغير ، وهذا القول بحسب الاعتبار أقوى .

و ان كان مما لاينقل و لايحول فان ظاهر المحقق في الشرايع الحاق ذلك بالصورة الاولى في اشتراط الاذن ، حيث قال : و لايجوز تسليم المشاع الا برضاء شريكه ، سواء كان مما ينقل أو لاينقل على الاشبه .

و ظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك العدم ، حيث قال : وأما مايكفي

فيه مجرد التخلية ففي اشتراط اذنه نظر ، أقربه العدم ، لان الغرض مجرد رفع يد الراهن و تمكين المرتهن من قبضه ، و هو لايستدعى تصرفاً فى ملك الغير انتهى وهو جيد .

المسألة الثالثة ـ المشهور بل ادعى عليه الشيخ الاجماع أن الرهن أمانة فييدالمرتهن ، لايضمن الا مع التفريط ، فلايسقط بتلفه شيء مع عدم التفريط .

و يدل عليه جملة من الاخبار منها ـ مارواه فى الفقيه فى الصحيح عن جميل بن دراج (١) قال : «قال أبوعبدالله عليه السلام فى رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن قال : هو من مال الراهن ، ويرجع المرتهن عليه بماله» .

وعن أبان بن عثمان (٢) «عن رجل عن أبي عبدالله عليه السلام فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أوانهدمت ؟ قال : يكون ماله فى تربة الارض ، وقال فى رجل رهن عنده مملوك فجذم أورهن عنده متاع فلم ينشر المتاع و لم يتعاهده و لم يتحركه فتأكل هل ينقص من ماله بقدر ذلك ؟ فقال : لا» .

وفي الصحيح أوالحسن عن الحلبى (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام فى الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أويضيع قال : رجع بماله عليه» .

وعن عبيد بن زرارة (٤) « قال : قلت لابى عبدالله عليه السلام : رجل رهن سوارين فهلك أحدهما قال : يرجع عليه بحقه فيمابقي ، وقال فى رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت » الحديث كما تقدم فى مرسلة أبان بأدنى تفاوت ، و فيه « فأكل » يعنى أكله السوس .

وفى الصحيح عن الفضيل بن عبدالملك (٥) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : سألته عن رجل رهن عنده آخر عبدين فهلك أحدهما أيكون حقه فى الاخر ؟ قال : نعم ،

---

(١) الفقيه ج٣ ص ١٩٥

(٢-٣) التهذيب ج٧ ص ١٧١ و ١٧٠

(٤) التهذيب ج٧ ص ١٧٠ . (٥) الفقيه ج٣ ص ١٩٩

قلت : أوداراً فاحترقت أيكون حقه في التربة؟ قال: نعم ، أودابتين فهلكت احداهما أيكون حقه في الاخرى ؟ قال : نعم ، قلت : أومتاعا فهلك من طول ماتركه ،أوطعاماً ففسد أوغلاما فأصابه جدري فعمي أوثيابا تركها مطوية لم يتعاهدها ولم ينشرها حتى هلكت ؟ قال : هذا نحو واحد يكون حقه عليه » .

وعن أبان(١) عن رجل «عن أبي عبدالله عليه السلام، قال : سألته كيف يكون الرهن بما فيه ان كان حيوانا أودابة أوذهبا أوفضة أومتاعا فاصابته جايحة حريق أولص فهلك ماله أونقص متاعه ، وليس له على مصيبته بينة ، قال : اذاذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء فلاشيء عليه ، وان قال : ذهب من بيتي مالي وله مال فلا يصدق» .

و عن اسحاق بن عمار (٢) في الموثق « عن ابى ابراهيم عليه السلام ، قال : قلت له : الرجل يرتهن العبد فيصيبه عور أوينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك ؟ قال : على مولاه ، قال : قلت : ان الناس يقولون ان رهنت العبد فمرض او انفقأت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد ، قال أرأيت لوأن العبد قتل قتيلا على من يكون جنايته ؟ قال : جنايته في عنقه » .

و عن اسحاق بن عمار (٣) أيضاً في الموثق « قال : قلت : لابى ابراهيم عليه السلام الرجل يرهن الغلام أوالدار فتصيبه الافة على من يكون ؟ قال : على مولاه ، ثم قال : أرأيت لوقتل هذا قتيلا على من يكون ؟ قلت : هو في عنق العبد ، قال : ألاترى فلم يذهب من مال هذا ؟ ثم قال : أرأيت لوكان ثمنه مأة دينار فزاد و بلغ مأتى دينار لمن كان يكون ؟ قلت : لمولاه ، قال : وكذلك يكون عليه مايكون له » .

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٧٣ الفقيه ج٣ ص ١٩٨ .
(٢) الفقيه ج ٣ ص١٩٥ .
(٣) الكافي ج٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج٧ ص١٧٢

الأن بازاء هذه الاخبار أيضا ما يدل على خلاف مادلت عليه و هو وجوب الضمان على المرتهن .

ومنها ما رواه فى الفقيه عن محمد بن قيس (١) فىالصحيح عن أبى جعفر عليهالسلام « قال : قضى - امير المؤمنين عليه السلام اذا كان الرهن اكثر من مال المرتهن فهلك - ان يؤدى الفضل الىصاحب الرهن ، وان كان اقل من ماله فهلك الرهن ادى الى صاحبه فضل ماله ، و ان كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء » .

و ما رواه فى الكافى والتهذيب عن ابنبكير(٢)فى الموثق « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرهن ؟ فقال : انكان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدى الفضل الىصاحبالرهن ، وانكان أقل من ماله فهلك الرهنأدى اليه صاحبه فضل ماله ، وانكان سواء فليس عليه شيء » .

وما رواه فى الكافى و التهذيب فى الصحيح عن ابى حمزه (٣) « قال : سألت أباجعفر عليه السلام عن قول على عليه السلام فى الرهن يترادان الفضل ؟ قال :كان على عليه السلام يقول : ذلك ، قلت :كيف يترادان الفضل ؟ فقال : ان كان الرهن أفضل مما رهن بهثم عطب رد المرتهن على صاحبه ، و انكان لايساوى رد الراهن مانقص من حق المرتهن ، قال : و كذلك كان قول على عليه السلام فى الحيوان و غير ذلك » .

وماروواه المشايخ الثلاثة عن اسحاق (٤) « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يرهن بمأة درهم وهو يساوى ثلاثماءة درهم فهلك ، أعلى الرجل ان يرد على صاحبه مأتى درهم ؟ قال : نعم لانه أخذ رهناً فيه فضل - وضيعه ، قلت:

---

(١) الفقيه ج ٣ ص ١٩٩

(٢) الكافى ج٥ ص٢٣٤ التهذيب ج ٧ص ١٧١ (٣)الكافىج٥ ص٢٣٤

(٤) التهذيب ج٧ ص ١٧٢ الكافى ج٥ ص٢٣٤ الفقيه ج٣ ص١٩٩

فهلك نصف الرهن فقال : على حساب ذلك » وزاد فی الكافی و الفقیه « قلت : فيترادان الفضل قال : نعم » .

ومارواه فی الفقیه عن محمدبن حسان عن‌ابی حمران الارمنی (١) عن ابی عبدالله عليه السلام « قال : سألته عن‌رجل‌رهن عند رجل على ألف‌درهم ، والرهن‌يساوی الفين فضاع فقال : يرجع عليه بفضل مارهنه ، وان‌كان انقص ممارهنه عليه رجع على الراهن بالفضل ، و ان‌كان الرهن يساوی مارهنه عليه فالرهن بما فيه » قيل : ويعنی قوله « والرهن‌بمافيه » انه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقی .

أقول : وهومعنی صحيح فی‌حد ذاته ، الاأنه بعيدعن ظاهراللفظ المذكور وجمع الشيخ (رحمة الله عليه) بين هذا الاخبار بحمل الاخبار الاولة على عدم التفريط ، والاخيرة على التفريط استناداً الی ماروواه فی‌الكافی عن أبان (٢) عمن اخبره عن أبی عبد الله عليه السلام وفی الفقیه و التهذيب عن‌أبان عن أبی عبد الله عليه السلام « أنه قال فی الرهن اذاضاع عندالمرتهن من غير أن يستهلكه : رجع فی‌حقه على الراهن فأخذه فان استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما » .

أقول : ويشير الی ذلك أيضاً قوله (عليه السلام ، فی رواية اسحاق الاخيرة «لانه أخذرهناً فيه فضل وضيعة» .

وعلی ذلك أيضا يحمل ماروواه الشيخ فی التهذيب عن سليمان بن خالد(٣) عن أبی عبدالله عليه السلام «قال: اذا ارتهنت عبداً أودابة فماتا فلاشیءعليك ، وان‌هلكت الدابة أوأبق الغلام فانت ضامن»

فانه لابد من حمل هلاك الدابة واباق الغلام على التفريط ، و الا يحصل التنافی بين‌صدرالخبروعجزه.

---

(١) الفقیه ج٣ ص١٩٦

(٢) الكافی ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٧٢ الفقیه ج ٣ ص ١٩٦ .

(٣) التهذيب ج ٧ ص١٧٣ الكافی ج ٥ ص ٢٣٦

قال الشيخ بعد نقل الخبر المذكور : المعنى فيه أن يكون سبب هلاكها أوسبب اباق الغلام شيئا من جهة المرتهن ، فاما اذا لم يكن كذلك فلايلزمه شيء ، وكان حكمه حكم الموت سواء انتهى.

واحتمل بعض مشايخنا المحدثين من متأخرى المتأخرين حمل الاخبار الأخيرة على التقية ، قال :فقدروى العامة عن الشعبى وشريح والحسن (١) ذهبت الرهانة بما فيها ويدل عليه خبر أبان أيضاً انتهى

اقول نقل العلامة فى التذكرة القول بما عليه الاصحاب عن عطا ، والزهرى، والأوزاعى والشافعى ، وأبى ثور وأحمد وابن المنذر ، ونقل عن شريح والنخعى والحسن البصرى ، أن الرهن يضمن بجميع الدين ، وان كان اكثر من قيمته ، ونقل عن الثورى وأصحاب الرأى أنه يضمنه المرتهن بأقل الامرين من قيمته أو قدر الدين ، فان كانت قيمته أقل سقط بتلفه من الدين قدر قيمته ، والاسقط الدين، فلايضمن الزيادة انتهى

وأنت خبير بان ثبوت التقية انمايتم على قول شريح ومن معه ، وهو أشد الأقوال الثلاثة فان ظاهر المشهور عندهم موافق لما عليه الاصحاب ، وقول أبى حنيفة وأتباعه وهم المشار اليهم بأصحاب الرأى لاينطبق عليه الاخبار المذكورة، لانها دلت على أن المرتهن يضمن الزيادة لوكان الرهن اكثر، وهم ينفون ذلك، والحمل على التقية باعتبار هؤلاء الثلاثة بعيد .

الاأنه ربمايمكن تأييده بما تقدم فى موثقة اسحاق بن عمار من قوله ، «قال: قلت : أن الناس يقولون : ان رهنت العبد فمرض أو انفقأ عينه فأصابه نقصان فى جسده ينقص من مال الرجل بقد ماينقص من العبد».

ويؤيده أن جل الاختلاف فى الاخبار انما نشأ من التقية ، ولاينافيه التفصيل الذى دلت عليه مرسلة أبان المتقدمة ونحوها ، فانه يجوزأن يكون الحكم الشرعى هو التفصيل الذى دلت عليه ، وان كان اطلاق هذه الاخبار انماخرج مخرج التقية .

---

(١) سنن البيهقى ج ٦ ص ٣٩

وأما قول شيخنا المشار اليه ويدل عليه خبر أبان أيضاً فلاأعرف لهوجها ،فان خبر أبان دل على التفصيل بالتفريط وعدمه ، كما هوالمعمول عليه بين الاصحاب ، ولادلالة فيه على أزيد من ذلك .

بقي الاشكال فيماقدمنا من الاخبار في مقامين، أحدهما : مادل عليه جملة منها كصحيحة الفضل بن عبدالملك ورواية عبيدبن زرارة ، ومرسلة أبان ـ من عدم ضمان المتاع اذالم ينشره ولم يتعاهده ، ولم يتحركه حتى تأكل وهلك ، وان كان بذلك أفتى الصدوق في المقنع ، فقال : انرهن عنده متاعاً فلم ينشرالمتاع ، ولم يخرجه ولم يتعهده ، ففسد فان ذلك لاينقص من ماله شيئا انتهى وهومشكل .

فانك قدعرفت أن الرهن في يده أمانة مضمونة مع التفريط ، ومن الظاهر ان ترك المتاع الذي يتوقف حفظه وسلامته على النشر والتعاهد بغير نشر ولاتعاهد تفريط ، ولهذا قال العلامة في المختلف ـ بعدنقل عبارة المقنع: والاقرب أن على المرتهن الضمان ، لان ترك نشرالثوب المفتقر الى نشره يكون تفريطا ، والمفرط ضامن انتهى

وكأنه (قدس سره) لم يخطر بباله الاخبار المذكورة التي هي مستند الصدوق في هذه الفتوى، والالكان الواجب عليه الجواب عنها، ويمكن ـ وان بعد ـ حملها على عدم علمه بوصول الضرر الى المتاع مع بقائه على تلك الحال .

وثانيهما : مادلت عليه مرسلة أبان الثانية من عدم تصديق المرتهن اذا ادعى ذهاب الرهن وحده ، فانه مخالف لمقتضى القواعد المعمول عليه بين الاصحاب أيضا ، حيث أن المرتهن أمين كما عرفت ، والامين مصدق بيمينه .

وبمضمون هذه الرواية افتى ابن الجنيد ، فقال : والمرتهن يصدق في ضياع الرهن اذاكانت جايحة ظاهرة ، أو اذا ذهب متاعه ، و المرهون فان ادعى ذهاب الرهن وحده لم يصدق .

ورده العلامة في المختلف بما ذكرناه ، فقال : لنا انه أمين والقول قوله مع اليمين ، ونقل عنه الاحتجاج بأن دعواه ذهاب الرهن بخصوصه خلاف الظاهر و بالرواية ، ثم ردالاول بالمنع، والرواية بالارسال، وأن في أبان قولا، وهذاالجواب

عندنا غيرحاسم لمادة الاشكال ، ولايحضرني الآن وجه تحمل الرواية عليه ، الا أن يكون للتقية ، ويمكن تأييده بذهاب ابن الجنيدالموافق للعامة غالباً في كثير من فتاويه الى ذلك ، والله العالم .

المسألة الرابعة : المشهوربين الاصحاب أن فوايد الرهن وزوايده المتجددة بعد الرهن ان كانت منفصلة كالولد والثمرة بعد الجذاذ أويقبل الانفصال كالشعر والصوف والثمرة قبل الجذاذ،فانها تدخل في الرهن ، وبه قال الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وابن الجنيد وابوالصلاح وابن البراج و ابن حمزة وابن ادريس مدعياً عليه الاجماع ، وقبله المرتضى على مانقله عنه فيالكفاية .

و اماالمتصلة اتصالا لايقبل الانفصال كالسمن و الطول فانه لاخلاف بينهم فيدخولها ، وانما الخلاف فيماعداه مماذكرناه ، فانهقد ذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط الى عدم الدخول ، و اختاره العلامة و ولده فخر المحققين و المحقق الشيخ علي .

احتج الاولون بالاجماع المنقول بخبر الواحد ، و ان النماءمن شأنه تبعية الاصل في الحكم كما يتبع ولد المدبرة لها فيه ، واحتج الاخرون بأصالة العدم وبأن الاصل في الملك ان يتصرففيه مالكه كيف شاء خرج منه الاصل بوقوع الرهن عليه .

واحتج العلامة في المختلف بما رواه السكوني (١) في الموثق «عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال : قال رسول‌الله صلى الله عليه وآله : الظهر يركب اذا كان مرهوناً وعلى الذي يركب نفقته ، و الدر يشرب اذا كان مرهوناً ، و على الذي يشرب نفقته»قال : فأثبت عليه السلام منفعة الحلب والركوب ، وليس ذلك للمرتهن اجماعا ولانتفاء ملكه ويبقى أن يكون للراهن .

وعن اسحاق‌بن عمار(٢) في الصحيح عن ابي ابراهيم عليه السلام قال : فانرهن

(١) التهذيب ج٧ ص١٧٦

(٢) الكافي ج٥ ص ٢٣٥ التهذيب ج٧ ص١٧٣

داراً لهاغلة لمن الغلة ؟ قال : لصاحب الداروادعاء ابن‌ادريس ـ ان قوله : مذهب اهل البيت ، وان‌اجماعهم عليه ، وان‌ماذكره‌الشيخ في الخلاف والمبسوط‌مذهب المخالفين ـ خطأ لابرهان عليه ، ولاشبهة له انتهى كلامه في المختلف .

اقول: لايخفى مافى‌حجج الاولين،اماما احتجوابه من الاجماع فقد عرفت مافيه في غير مقام ، و انه لايحسم مادة النزاع ، و اما دعوى التبعية والاستناد الى تبعية الولد المدبر لامه في التدبير،ففيه ما ذكره شيخنا في المسالك حيث قال ـ بعد نقل احتجاجهم بماذكرناه ـ والاجماع ممنوع ، والتبعية في‌الملك‌مسلمة لافي مطلق الحكم ، وتبعية ولد المدبرة لتغليب جانب العتق .

و أماما احتج به على‌القول الثاني‌من التمسك بالأصل‌فهوقوي ، و يعضده ما عللوا به عدم التبعية في‌مسألة بيع‌الحامل من أن العقد انما وقع على الأم ،واللفظ لايتناول سواها، فكذلك هنا.

وأما احتج به العلامة في المختلف ، ففيه أن محل الخلاف على ما قرره‌هو و غيره انما هو الزيادات المنفصلة ،أوالقابلة الانفصال كما ينادي به التمثيل‌بالولد و الثمرة و الشعر و الصوف ،لا أنه مطلق المنافع كغلة الدارونحوها،فانه لاخلاف و لا اشكال في كونها للراهن، كمااستفاضت به الاخبار، وستأتي انشاء الله ـ تعالى في الفصل الثالث .

و حينئذ فلاوجه لاستد لاله بموثقة اسحاق بن عمار التي وصفها بكونها صحيحة ، لاعتضاده بها تنويها بشأنها ، مع أنه و غيره انما يعدونها في‌الموثق .

و أما رواية السكوني ـ وان وصفها بكونها موثقة ، لاتفاقهم على عدهافي الضعيف ـ فغاية ماتدل عليه كون‌النفقةفي مقابلة النفقة في كل من الركوب وشرب اللبن وسيأتي الكلام في ذلك ،

وبالجملة فالمسألة لخلوها عن‌النص الواضح لاتخلومن الاشكال ، وان كان القول الثاني لايخلومن قوة لماعرفت ، ويظهر من المسالك اختياره أيضاً ، وربما اعترض على القول بعدم التبعية بانه يلزم جواز انتفاع الراهن بالرهن،لأن المنفعة

اذالم تكن رهناالاوجه لمنعه من التصرف فيها ، مع أن الاجماع على منعه .

والجواب عن ذلك أولا : بمنع هذه الدعوى ومنع الاجماع ، كما سياتى انشاءالله تعالى تحقيقه فى بعض مواضع الفصل الثالث .

وثانيا : أنه مع تسليم ذلك يمكن أن يقال : ان منعه من التصرف لامن حيث المنفعة ، بل من حيث استلزامه التصرف فى المرهون ، و لهذا لوانفصلت المنفعة كالثمرة و الولد لم يمنع من التصرف فيها - و ينبغى أن يعلم أنه لو شرط المرتهن دخولها أوالراهن خروجها زال الاشكال ، لوجوب الوفاء بالشرط ، هذا كله بالنسبة الى النماء المتجدد بعد الرهن .

وأماالموجود حال الرهن فالمشهور بينهم عدم الدخول ، ونقل فى المختلف عن ابن الجنيد الخلاف فى ذلك ، قال فى المختلف : النماء الموجود حالة الارتهان اذا كان منفصلا كالولد واللبن أو متصلا اتصالا لايقبل الانفصال كالصوف والشعر خارج عن الرهن ، ذهب اليه أكثر علمائنا . و قال ابن الجنيد : ان جميع ذلك يدخل فى الرهن ، لنا أن العقد تناول الاصل،وليس النماء جزء من المسمى ، فلا يدخل فى الرهن ، احتج بأن النماء تابع فى الملك ، فكذا فى الرهن ، والجواب المنع من الملازمة انتهى .

أقول : لايبعد التفصيل بالفرق بين مثل الولد و الثمرة ، و بين مثل الشعر والصوف على ظهرالحيوان ، بخروج الاول ، ودخول الثانى ، فان من الظاهر عدم دخول الولد والثمرة فى مسمى الأم و النخل ، ودخول الشعروالصوف فى الحيوان اللذين هماعلى ظهره ، فانه كالمتبادر عرفا ، فانه متى باعه حيوانا كذلك أووهبه أو نقله له بأحد النواقل الشرعيه، فان ظاهر العرف الحكم بدخول ذلك فيه .

ولهذاانه فى التذكرة استقرب دخول الصوف والشعر على ظهر الحيوان،محتجا بانه كالجزء ، واستحسنه المحدث الكاشانى فى المفاتيح،وتردد فى التذكرة فى دخول اللبن فى الضرع ، وفى القواعد تردد فى الامرين ، وكيف كان فالمسألة لاتخلو من شوب الاشكال والله العالم .

المسألة الخامسة : لاخلاف في أن الرهن لازم من جهة الراهن حتى يخرج من الحق الموجب للرهن ، امابأدائه ولومن متبرع عنه ، أوضمان الغيرله مع قبول المرتهن ،أوالحوالة أوابراء المرتهن له ، قالوا : وفي حكمه الاقالة المسقطةللثمن المرهون به ، أوالثمن المسلم فيه المرهون به .

و بالجملة فالظابط براءة ذمة الراهن من جميع الدين،واذا خرج من بعضه دون بعض فهل يخرج الرهن بأجمعه عن الرهانة ، أويبقى كذلك أوبالنسبة،أوجه : صرح في الدروس بالثاني، وهو ظاهره في الروضة أيضا ، ولو شرط كونه رهنا على المجموع خاصةتعين الاول، كما انه لوجعله رهناً على كل جزء جزء تعين الثاني .

السادسة : قال الشيخ في المبسوط : اذا وجد المرتهن بالرهن عيباً سابقاً كان له الرد بالعيب ، فيتخيرمعه في فسخ البيع ، واجازته بلارهن اذا كان الرهن باقياً بالصفة التي قبضه ، فأما اذا مات أوحدث في يده عيب فليس له رده في فسخ البيع ، لان رد الميت لايصح،ورد المعيب مع عيب حدث في يده لايجوز،لانه لادلالة عليه كما نقوله في البيع ، ولايرجع في ذلك بارش العيب ، بخلاف البيع .

قال في المختلف- بعد نقل ذلك-عنه : والاقوى عندي أنه له الفسخ ، لفقدان الشرط ، سواء مات العبد أورده ، لان العبد في يده أمانة فليس للراهن الامتناع من قبضه بالعيب السابق ، فكذا الموت انتهى. ومرجع مناقشته للشيخ الى عدم الفرق بين الموت ، وظهور العيب السابق في جواز الفسخ ، وهولايخلو من قوة.

وأما العيب الحادث في يد المرتهن فالحكم فيه كما ذكره الشيخ (رحمةالله عليه) لما ورد من الاخبار الدالة على بقاء الرهانة و عدم انفساخها بذلك ، والرد انما يتجه مع الفسخ .

ومن الاخبار المشار اليها ماتقدم في المسألة الخامسة من الاخبار الدالةعلى أن العبد اذا أصابه الجذام أوالعمى أو نحو ذلك فانه باق على الرهانة،وان نقص ذلك على الراهن ، والاخبار ثمة انما اختلفت في الضمان وعدمه ، والافصحةالرهانة لاخلاف فيها ولااشكال والله العالم .

السابعة : قدصرح جملة من الاصحاب بأنه اذا رهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن ، وبالغ أبوالصلاح فقال : فان صار خمراً بطلت وثيقة الرهن ، و وجبت اراقته ، والشيخ في الخلاف قال : يجوز امساكه للتخلل والتخليل ، ولايجب عليه الاراقة ، لانه لاخلاف بين الطايفة في جواز التخلل والتخليل .

وقال في الشرايع : ولورهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن ، فلو عادخلا عاد الى ملك الراهن . و ظاهر هذه العبارات بطلان الرهن رأساً بعد صيرورته خمراً .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني - في المسالك - حمل البطلان في كلامهم على كونه بطلاناً مراعى ببقائه على الخمرية ،لانه متى صار خمراً خرج عن ملك صاحبه فيبطل الرهانة لذلك ، لانها مشروطة بالملكية ، و متى صار خلا وصلح أن يكون ملكاً عادت الملكية والرهانة .

ولهذا استدرك على المصنف في عبارته المذكورة ، من حيث حكمه بالبطلان، وأنه بصيرورته خلايعود الى الملك ، ولم يصرح بكونه يعود الى الرهانة ،قال: والحاصل انهم لايعنون ببطلان الرهن هنا اضمحلال أثره بالكلية ، بل ارتفاع حكمه مادامت الخمرية باقية ، وتبقى علاقة الرهن لبقاء أولوية المالك على الخمر المتجدد للتخليل ، فكأن الملك والرهن موجودات فيه بالقوة القريبة، لان تخلله متوقع ، والزايل -المعبر عنه بالبطلان - الملك والرهن ، لوجود الخمرية المنافية ، و نظير ذلك أن زوجة الكافر اذا اسلمت خرجت بذلك من حكم العقد، وحرم وطؤها عليه فاذا أسلم قبل انقضاء العدة عاد حكم العقد ، و كذلك اذا ارتد أحد الزوجين انتهى .

أقول : لقائل أن يقول : ان ماذكره (قدس سره) من التوجيه لعود الرهن بعد بطلانه - و أن حكم الاصحاب بالبطلان مراعى ببقاء الخمرية - انما يصلح وجها للنص ، و بيان الحكمة فيه لوكان هنا نص ، لا أنه يصلح لتأسيس الحكم المذكور ، وبنائه عليه ، فان قضية الحكم بالبطلان بصيرورته خمراً و عدم صحة

تملك الخمر،هو بقاء البطلان واستمراره وان انقلب خلا ، والعود الى كونه رهنا يتوقف على الدليل .

و هذا هو الظاهر من اطلاقهم ، سيما عبارة الشيخ ابى الصلاح و حكمه بوجوب الاراقة ، فانه لاينطبق الاعلى ماذكرناه، ومجردعوده في الملك بعد انقلابه خلا لايستلزم عوده رهنا للفرق بين الامرين ، فان الرهن متوقف على الصيغة والعقد الشرعي وقدبطل، فعوده يحتاج الى عقدآخربخلاف الملك ، ولانه قدقام الدليل علىذلك في الملك ، فيجبالقول به،ولم يقم دليل عليه فيالرهن الامجرد هذا التخريج المذكور الذي لايصلح لتأسيس حكم شرعيعليه .

وماذكرناه هوالظاهرمن اطلاقهم ،سيما عبارة الشرايع،وحكمه فيهابالملك بعد العود دون الرهانة ، واستدراكه عليها ليس في محله ،لعدمالدليل كماعرفت، والتنظربما ذكره لايفيدفايدة ، فان الاحكام الشرعية لاتبنيعلى النظايروالمشابهات كما يقوله أهل القياس،وانما يعمل فيها على النصوص الواضحة .

وبالجملة فان كلامه (قدس سره) غير خال عندي من النظر ، وان اقتفاه فيه المحقق الاردبيليأيضاً حيث قال : وسببعودها بعد صيرورته خلا عودالملكية فيماكان رهنا ، وزوال المانع عن الرهانة،فيعودماكان ثابتاً تابعاً للملكية،وماكان سبب الزوال الازوال الملكية . فتأمل فيه انتهى .

و فيه ان زوال المانع غيركاف في الصحة ، بل لابدمن وجود المقتضى أولا ، والمقتضى قدحكم ببطلانه ، والكلام فيمحل البحث فيعوده،ومجرد عود الملكية لايستلزمه كما عرفت .

و نحن و لوخلينا و ظاهر الحكم بالبطلان ثم لا يحكم بعود الملكية ولا الرهن ، لكن لما قام الدليل من خارج ودلت الاخبار على عود الخمر بصيرورته خلا الى ملك صاحبه حكمنا بذلك ، وأما عوده رهناً فيحتاج ايضاً الى الدليل كما احتاج اليه عوده في الملك ، ولعل في قوله فتأمل فيه اشارة الى ما ذكرناه والله العالم .

الفصل الثاني في شرائط الرهن

وفيه مسائل: الاولى ـ المشهور في كلام الاصحاب (رضوان الله عليهم) أنه يشترط كون الرهن عيناً مملوكة، فلا يصح رهن ما في الذمة من الديون، ولا المنافع، مثل سكنى الدار وخدمة العبد، والوجه في الثاني ظاهر، وهو أنه ليس هنا شيء موجود يمكن استيفاء الدين منه الذي هو الغرض من الرهن، لان هذه المنافع تستوى شيئا فشيئا، وكل ما حصل منها شيء عدم ما قبله، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن.

و بالجملة فان المنافع لا يصح اقباضها الا باتلافها، ومع ذلك فالمنع من رهنها موضع وفاق، كما صرحوا به، وأما الوجه في الاول فهو مبنى على أمرين أحدهما ـ عدم صحة بيع ما في الذمة، وثانيهما ـ اشتراط القبض في الرهن، و الدين لا يمكن قبضه، لانه أمر كلي لا وجود له في الخارج.

وفي كل من الامرين نظر، أما عدم صحة بيع ما في الذمة فهو على اطلاقه ممنوع، وانما ذلك في صورة خاصة كما تقدم تحقيقه، وأما اشتراط القبض فقد تقدم ما فيه من البحث، و أنه لم يقم دليل و اضح عليه، ومع تسليمه فانه يجتزى بقبض ما يعينه المديون، ويحصل الشرط المذكور، والاصل والعمومات يقتضى الجواز.

و الى ما ذكرنا يميل كلام جملة من محققى متأخرى المتأخرين كالمحقق الاردبيلي و الفاضل الخراساني، وقد صرح العلامة في التذكرة ببناء المنع على اشتراط القبض، فقال: لا يصح رهن الدين ان شرطنا في الرهن القبض، لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن.

لكنه في القواعد جمع بين الحكم بعدم اشتراط القبض، وعدم جواز رهن الدين، فتعجب منه الشهيد في الدروس.

و اعتذر له المحقق الشيخ علي في شرحه بأن عدم اشتراط القبض لا ينافي في

اشتراط كون الرهن مما يقبض مثله ، نظرا الى أن مقصوده لايحصل الا بكونه مما يقبض ،كما أرشدت اليه الاية الكريمة ، فأحدهما غير الآخر .

واعترضه في المسالك بأن فيه مع ماأشرنا اليه من تصريح العلامة ببناء الحكم على القبض،مع اعتبار كون الرهن مما يقبض مثله معجلا،اذلادليل عليه ، و الآية قد تقدم عدم دلالتها على اعتبار القبض بل الارشاد اليه .

والمعتذر(رحمه الله) قدبالغ في تحقيق دلالتها على ذلك ، ومنع دلالتها على اعتبار القبض ، ولوسلم اعتبار صلاحية الرهن للقبض فالدين صالح لذلك بتعيين المديون له في فرد من أفراد ماله،فالمنع من رهنه على القول بعدم اشتراط القبض غير متوجه.انتهى .

أقول : وقد تلخص من ذلك أنه لامانع من رهن الدين حتى ولوقلنا باشتراط القبض كهبة مافي الذمم ويجتزى بقبض مايعينه هنا .

والمراد باشتراط كون الرهن مملوكا ماهو أعم من ملك الاصل أوالمنفعة، كما لو أذن له المالك في رهن ماله،فلايصح رهن مالايملكه ولايؤذن فيه،وعلى هذا فالمملوكية بمعنييها من شروط الصحة، كما في الشروط الآتية،الاأنه قدصرح بعضهم بجواز رهن غير المملوك ولا المأذون وصحته،ويكون موقوفاً على اجازة المالك، كالبيع الفضولي وعلى هذا يكون هذا الشرط من شروط اللزوم،ومقتضى ماقدمناه من البحث عن عدم صحة بيع الفضولي عدم جواز رهن ما كان كذلك ،لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه ،وهو قبيح عقلا ونقلا .

الثانية اختلف الاصحاب(رضوان الله عليهم)في رهن المدبر،فالاكثر على أنه يوجب ابطلال تدبيره ،بمعنى أنه يصح الرهن ولكن يبطل التدبير،وقيل بصحتها فان رهنه لايوجب ابطال تدبيره ، ونقل ذلك عن الشيخ .

وعلل الاول بان التدبير من الصيغ الجائزة التي يصح الرجوع فيها كالوصية، فاذا تعقبه الرهن أبطله ، كما لو تعقبه غيره من العقود كالبيع والهبة ، لكون ذلك رجوعاً عنه ، لان الغرض من العقود المملكة ملك من انتقل اليه ، ولايتم الابالرجوع،

والغرض من الرهن استيفاء الدين من قيمته ، فهو مناف لتدبيره .

وعلل الثاني بأن الرهن لايستلزم نقل المرهون عن ملك الراهن ، ويجوز فكه، فلايثبت التنافي بين الرهن والتدبير بمجرد الرهن ، بل التصرف فيه .

و نقل عن الشيخ (رحمة الله عليه) الاحتجاج عليه بعدم الدليل على بطلان كل واحد منهما ، وعلى هذا فيكون التدبير مراعى بفكه ، فان فكه استقر وثبت، والا أخذ في الدين ، فيبطل التدبير (١)

و نقل عن الشهيد في الدروس أنه استحسن هذا القول ، والمسألة لايخلو من شوب الاشكال ، لعدم النص الواضح في هذا المجال ، وان كان القول الثاني لايخلو من قرب ، لما ذكر في بيان وجهه .

قال في الكفاية : وفي جواز رهن المدبر خلاف ،فقيل يصح وأن رهن رقبته ابطال لتدبيره ، وقيل : لايصح ، وقيل : ان التدبير يراعى بفكه ، فيستقر أو يأخذه في الدين فيبطل .

أقول : ما نقله هنا من القول بعدم صحة الرهن لم أقف على من نقله سواه ، و المنقول في المسألة هو ماقد مناذكره من القولين ، و هو الذي صرح به شيخنا الشهيد الثاني في المسالك والروضة، وتعبيره عن القول الثاني الذي قدمناه بما ذكره - من أن التدبير يراعى الى آخره - غير جيد ، فان القول المنقول عن الشيخ انما هو صحة الرهن و التدبير كما قد منا ذكره ، الا أن اللازم منه أن صحه التدبير هنا ليست صحة مستقرة ، بل هي مراعاة بفكه ، و تعبيره عن القول بلازمه ليس بجيد

---

(١) أقول : والى ذلك أيضاً يميل كلام العلامة المحقق الاردبيلي (عطر الله مرقده) حيث قال ماملخصه: اذ الظاهر صحة الرهن مع عدم بطلان التدبير لعموم أدلة الرهن وجواز التصرف في المدبر ، ولكن لما لم يكن بينه وبين الرهن منافاة فالظاهر بقاؤه موقوفا فان بيع في الرهن بطل تدبيره ، وان لم يبع بقي مدبراً ، ويؤيده أنه لو كان بينهما منافاة لزم عدم صحة الرهن بوجود التدبير قبله انتهى منه رحمه الله .

في التعير

ثم انهم اختلفوا في صحة رهن خدمة المدبر،مع أن ظاهرهم الا تفاق ـ كما تقدم في المسألة المتقدمة ـ على عدم صحة رهن المنافع ، فقيل : بالصحة هنا ، للرواية الواردة بجواز بيع خدمته،وقد تقرر عندهم أن ماجاز بيعه جاز رهنه ، والرواية المذكورة لم أقف عليها بعد التتبع، والموجود في كلام جملة منهم انما هو بهذا العنوان من غير نقل مضمونها .

و منه يظهر قوة القول بالعدم ، لما عرفت فيما تقدم في تعليل عدم صحة بيع المنفعة ، مع عدم وجود مايعارضه، ويوجب الخروج عنه ،والرواية المذكورة غير معلومة ، ولعلها من روايات العامة .

الثالثة ـ قالوا : لايجوز رهن المسلم الخمر و لو كان عند ذمي ، وكذا لو رهنها الذمي عند مسلم لم يصح وان وضعها على يد ذمي .

وللشيخ في الخلاف هنا قول بأنه يجوز للذمي أن يرهن عند المسلم خمراً اذا وضعها عند ذمي ، لأن الحق في وفاء الدين للذمي ، فيصح الرهن ، كمالو باعها و وفاه ثمنها ، لأن الرهن لايملك للمرتهن ، و انما يصير محبوساً عن تصرف الراهن .

ورده الاكثر بأن يد الذمي الودعي كيد المسلم ، وله تسلط على الرهن بالبيع والاستيفاء ، وهو هنا ممتنع .

و منعوا أيضاً من رهن الارض الخراجية الا أن تكون بعنوان التبع لآثار التصرف من بناء وشجر ونحوهما ، وقد تقدم تحقيق القول في هذه المسألة بالنسبة الى البيع .

ومنعوا أيضاً من رهن مالايصح اقباضه ، كالطير في الهواء ، والسمك في الماء الا أن يكون الطير مما يعتادعوده ، والسمك في ماء محصور ، فيصح .

واختلفوا فيما لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفا ، فقيل بعدم الجواز ، لان ارتهانه لهما يقتضي الاستيلاء عليهما من بعض الوجوه ببيع ونحوه ، وان كان في يد

يد غيره ، و هو سبيل عليهما منفى بالآية ، و يؤيده القول بعدم جواز بيعهما على الكافـر .

وقيل بالجواز اذا وضعا على يدمسلم ، لمنع تحقق السبيل بذلك،لانه اذا لم يكن تحت يده لم يستحق الاستيفاء من قيمته الا ببيع المالك ، أومن يأمره بذلك ، ومع التعذر رفع أمره الى الحاكم ليبيع ويوفيه ، ومثل هذا لايعد سبيلا .

أقول: قدقدمنافي المسألة السادسة من المقام الثاني من الفصل الاول في البيع واركانه من كتاب البيع مافي الاستناد الى هذه الآية في مثل هذا الموضع ونحوه ، من النظر الذى شرحناه ثمة ، وأن المراد بالسبيل المنفى فى الآية انما هومن جهة الحجة والدليل، كما ورد به الخبر فى تفسير الاية المذكورة ، وحينئذ فتبقى المسألة خالية من الدليل نفياً واثباتاً كساير فروعهم التى من هذا القبيل .

وأما ماذكره القائل بالجواز اذا وضع على يدمسلم،و أنه بذلك يتحقق منع السبيل ، ففيه ماتقدم من ايرادهم على الشيخ فى جواز رهن الخمر عند المسلم اذا وضع على يدذمى،حيث أوردوا عليه بأن يد الذمى الودعى كيد المسلم ، وله تسلط على الرهن بالبيع،فانه بعينه جارفيما ذكروه هنا ، لان يد المسلم هنا يقام مقام الكافر، ونيابته عنه كيد الكافر ، وما أطالوا به من التعليل لايشفى العليل ، ولايبرد الغليل .

وبالجملة فان الحكم فى أمثال هذه الفروع مع خلوها عن النصوص اعتماداً على هذه التعليلات لايخلو من مجازفة ، ولهم فى هذا المقام جملة من الفروع التى من هذا القبيل ، طوينا عن نقلها لماذكرنا والله العالم .

الفصل الثالث فى الحق والراهن و المرتهن

فههنا مقامان : المقام الاول ــ فى الحق الذى يؤخذ عليه الرهن ، والمشهور أنه الدين الثابت فى الذمة ، وظاهر اشتراط كونه ديناً عدم جواز الرهن على العين، سواء كانت أمانة فى يده كالوديعة ، و العارية الغير المضمونة و المستأجرة ، أومضمونة عليه كالمغصوبة ، والعارية المضمونة ، والمقبوض بالسوم ، وعدم جواز

الرهن في الاول موضع وفاق ، كما ذكره غير واحد منهم ، وان احتمل طرو الضمان بالتعدي في الوديعة ونحوها مما ذكر .

وأما في الثاني فهو أحد القولين ، حيث أطلقوا المنع عن أخذ الرهن في الاعيان ، نظراً الى أن مقتضى الرهن استيفاء المرهون به من الرهن ، وفي الاعيان يمتنع ذلك ، لامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر .

وقيل : بجواز الرهن عليها ، وبه صرح العلامة في التذكرة ، فقال : فالاقوى جواز الرهن عليها ، أي على الاعيان المضمونة (١) و أجابوا عما علل به وجه المنع ، بأن الامر لاينحصر في الاستيفاء عند وجود العين ، بل يمكن التوثق بالرهن ، لاجل أخذ عوضها عند تلفها ، قالوا : ولايرد مثله في الاعيان التي ليست مضمونة ، حيث يحتمل تجدد سبب الضمان ، لعدم كونها وقت الرهن مضمونة ، فان الرهن انمايصح عند وجود سبب الضمان اما بدين أوما في حكمه ، كالعين المضمونه ، بخلاف مايمكن تجدد سبب ضمانه ، كما سيتجدد من الدين ، واطلاق الادلة الدالة على جواز الرهن على الحقوق يتناول محل النزاع ، والمراد بالثابت على الذمة في العبارة المتقدمة ماكان مستحقاً فيها ، أعم من أن يكون ثبوته مستقراً كساير الديون أوغير مستقر كالثمن في زمن الخيار ، وظاهر الاكثر أنه لابد من ثبوته واستقراره في الذمة قبل الرهن .

قال في التذكرة : يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق وتقرره في الذمة ، وفي جوازه مع المقارنة وجه ، مال اليه في التذكرة حيث قال ـ بعد الكلام المتقدم نقله عنه ـ : أما لوقارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل أن يقول : بعتك هذا العبد بألف ، وارتهنت هذا الثوب به ، فقال المشتري : اشتريت ورهنت ، أوقال : أقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز انتهى .

---

(١) قال في المسالك : حيث جوز الرهن على الاعيان المضمونة فمعناه الاستيفاء منه اذا تلف أونقصت أو تعذر الرد ، والا فلا انتهى ـ منه رحمه الله .

و أيده المحقق الاردبيلى (قدس سره) بعموم الادلة وعدم ظهور مانع الا اشتراطهم ذلك ، وهوغيرثابت بالدليل فى محل النزاع ، قال : ولذانجدتجويزهم فى الدرك على الثمن فى المبيع وغير ذلك فتأمل انتهى .

أقول : والمسألة لخلوها من النص الصريح لايخلومن الاشكال ، وان كان ماذكره المحقق المشار اليه لايخلومن قرب .

ثم انهم قدصرحوا بأنه لايجوز الرهن على الحق الذى لايمكن استيفاؤه من من الرهن كالحق المتعلق بعين مخصوصة ، كمالو آجره نفسه شهراً أودابته المعينة ، أوداره ونحوذلك ، فان تلك المنفعة لايمكن استيفاؤها الامن تلك العين المخصوصة ، حتى لوتعذر الاستيفاء منها لموت أوخراب اونحوهما بطلت الاجارة ، بخلاف الاجارة المطلقة المتعلقة بالذمة ، كما لو استأجره على تحصيل عمل كخياطة ثوب أو كتابة كتاب أونحوذلك بنفسه أوغيره ، فان الواجب عليه تحصيل تلك المنفعة بأى وجه اتفق ، ومن أى عين كانت ، فيصح الرهن عليها ، لكونها حقاً ثابتاً فى الذمة يمكن استيفاؤه من الرهن .

فروع : الاول ــ هل يلحق بالاعيان المضمونة على تقدير القول بجواز أخذ الرهن عليها أخذ الرهن على المبيع و ثمنه ؟ لاحتمال فساد البيع باستحقاقهما أو نقصان قدرهما كيلا أووزنا ، ونحو ذلك ممايوجب الضرر على أحد المتبايعين ، قولان :

اختار أولهما الشهيد (رحمة الله عليه) وجماعة ، لتحقق الفايدة ، وهى التوثق والارفاق ، وقيل : بالعدم ، لعدم تحقق المقتضى الآن .

وأما مايتجدد فلوجاز بالنسبة اليه لجاز أيضاً فى الامانات باعتبار مايتجدد من موجبات الضمان ، مع أن ظاهرهم الاجماع على عدم جواز الرهن عليها .

وأجيب بالفرق بين مانحن فيه وبين الامانات ، بأن مايتجدد من الاسباب الموجبة للضمان فيمانحن فيه كاشف عن حصوله من حين العقد ، كماهوواضح فى نقصان المبيع

أو الثمن ، أو ظهور استحقاقهما ، فيكون عقد الرهن مضمونا فی نفس الامر علی تقدير الحاجة اليه ، بخلاف الامانات ، فانسبب الضمان متجددظاهرا و فی نفس الامر ، فلايتحقق المقتضی حين العقد ، وهو جيد ، الاان المسألةلخلوهامن النصوص محل التوقف .

الثانی:المشهور أنهلايصح الرهن علی مال الجعالة لعدم استحقاق المجعول لهالمال قبل تمام العمل وان شرع فيه ، و قيل بجوازه بعد الشروع و ان لميتم ، لانتهاء الأمرفيه الی اللزوم،كالثمن فیمدة الخيارونقلعن العلامةفی التذكرة.

ورد بعدم استحقاقهالآن شيئا وانعمل أكثره ، والفرق بينهوبين المبيعفیزمن الخيارظاهر ، لان المبيع متیأبقی علیحاله انقضت مدة الخيار ، وثبتلهاللزوم، والاصل فيهعدم الفسخ ، بخلاف الجعالة ، فان العمل فيها لوترك علیحالةلميستحق بسببه شیء ، و الاصل عدم الاكمال .

الثالث:المشهور جواز الرهن علیمال الكتابة مطلقا،لانه لازم للمكاتببكلا معنييه ، ونقلعنالشيخ-رحمةالله عليه - وجماعة التفصيل فی ذلك ، بانهاانكانت مطلقة فهی لازمة اجماعاً فيجوز الرهن علیمالها بغيرخلاف ، وان كانت مشروطة فهی جائزة من قبل العبد ، فيجوزله تعجيزنفسه فلايصحالرهن علی مالها ، لانتفاء فائدة الرهن ، و هیالتوثق ، اذ للعبداسقاط المال متی شاء . و لانه لايمكناستيفاء الدين منالرهن ، لانه انعجز صارالرهن للسيد ، لانهمنجملة مال المكاتب .

أقول : ومنشأ الخلاف منأنمال المكاتبة المشروطة هلهولازم مطلقا كما هوالمشهور ، أوأنه جائزمنقبل العبد ، كما يدعيه الشيخ ومن تبعه .

وقد احتج الاصحاب علی لزومهمطلقا بالادلة العامة ، مثلقوله عزوجل (١) « أوفوا بالعقود » و نحوه و متی كان لازماً تحققت الفائدة ، وصح الرهن عليه ، قالوا :-ومعتسليم ماادعاهالشيخ منجوازها - لايمتنعالرهن،كالثمنفیمدةالخيار

(١) سورة المائدة الآية -١

فانه يجوز الرهن عليه مع كونه في معرض السقوط بانقضاء الخيار ولزوم البيع.

ونقل عن شيخنا الشهيد الثاني في الروضة قولا ثالثا ، و هو ان المشروطة جائزة من الطرفين ، والمطلقة لازمة من طرف السيد خاصة ، قال : ويتوجه عدم صحة الرهن ايضا كالسابق ، ونقل هذا القول في باب المكاتبة من الكتاب المذكور عن ابن حمزة ، ثم قال : وهو غريب .

أقول : لعل وجه غرابته من حيث الاجماع المدعى عندهم على لزوم المطلقة، وانما الخلاف في المشروطة .

الرابع - قالوا : لو رهن على مال رهنا ثم استدان مالا آخر وجعل ذلك الرهن عليهما معاً جاز ، لعدم المانع منه مع و جود المقتضى ، فان التوثيق بشيء لشيء آخر لاينافي التوثق لاخر به ، خصوصاً مع زيادة قيمته على الاول ، ولايشترط فسخ الرهن الاول ثم تجديده لهما ، بل يضم الثاني بعقد جديد ، ويجوز العكس ايضاً، بان يرهن على المال رهناً آخر فصاعداً، وان كانت قيمة الاول تفي بالدين الاول ، لجواز عروض مايمنع من استيفائه منه ، ولزيادة الارتفاق ، وأنت خبير بأنه ان كان الدين الاخر الذي يريد جعل الرهن الاول عليه لصاحب الدين الاول فيمكن ماذكروه، وان كان لغيره فان وقع باذنه ورضاه فكذلك ، والافاشكال .

قال في التذكرة - في مقام الرد على أبي حنيفة حيث نقل عنه أنه لايجوز الرهن عند غير المرهون وان وفي بالدينين جميعاً بعد كلام في المقام ما صورته : فانه لااستبعاد في صحة الرهن عند غير المرتهن ، ويكون موقوفا على اجازة المرتهن وان اجاز المرتهن الاول صح الثاني وهو مؤذن بتوقف صحة ذلك على اذن المرتهن الاول وسيأتي - انشاءالله تعالى - تحقيق المسألة في محلها .

المقام الثاني في الراهن والمرتهن

ويشترط فيهما كمال العقد ، وجواز التصرف برفع الحجر عنهما في التصرف المالي والاختيار، فلو أكرها أو أحدهما لم ينعقد ، والمراد أنه لم ينعقد انعقاداً تاماً

على حسب مايقع من المختار، لانه لو أجازه بعد ذلك مختاراً صح ، فهو كعقد الفضولي، لاأنه يقع باطلا كعقد الغيرالكامل العقل ، الاأن يبلغ الاكراه الى كونه رافعاً للقصد ، فانه يصير كعقد غيرالكامل .

والكلام في هذاالمقام يقع في مواضع : الاول ـ يجوز لولي الطفل رهن ماله اذاألجأته الحاجة الى الاستدانة له ، مع مراعاة المصلحة في ذلك ، ولو كانت المصلحة في بيع شيء من ماله دون الاستدانة فهو أولى ان أمكن البيع ، و حيث يجوز الرهن يجب كونه في يد أمين يكون و ديعة عنده .

وفي المسالك ان هذا الحكم لاخلاف فيه عندنا ، و انما خالف فيه بعض الشافعية ، فمنع من رهن ماله مطلقا ، ولولي اليتيم اخذ الرهن له وجوبا كما هو ظاهر كلام الاصحاب فيما لوأدان ماله أو باعه نسيئة .

قالوا : ويعتبر كون الرهن مساويا للحق ، أو زايداً عليه ، ليمكن استيفاؤه منه ، وكونه بيدالولي أوبيد عدل ليتم التوثق و الاشهاد على الحق لمن يثبت به عند الحاجة اليه عادة ، فلو أخل ببعض هذه الشروط ضمن مع الامكان ، وهوجيد لما فيه من الاحتياط لمال اليتيم المبني جوازالتصرف فيه على المصلحة والغبطة ، فضلاعن عدم دخول نقص عليه .

الثاني ـ قالوا : لايجوز اقراض مال اليتيم : لعدم ظهور الغبطة والمصلحة الا أن يخشى عليه من التلف بحرق أوغرق أونحوهما ، فاذا أقرضه فليكن من ثقة ملي ، ويأخذ رهنا عليه ، ويشهد كما تقدم ، هذا اذا أقرضه غيره .

واما اقتراضه لنفسه ، فيحتمل كونه كذلك ، لانه تصرف في مال اليتيم وهو منوط بالمصلحة ، ويحتمل جواز الاقتراض وان لم يظهر وجه للغبطة و المصلحة من غير رهن متى كان ثقة مليا ، و يدل على هذا الوجه الاخير جملة من الاخبار الدالة على جواز الاستدانة في الصورة المذكور .

منها ما رواه في الكافي بسندين احدهما صحيح عن منصور بن حازم (١)

---

(١) الكافي ج٥ ص ١٣١ التهذيب ج ٦ ص٣٤١

«عن أبي‌عبدالله عليه السلام في رجل ولى مال اليتيم أيستقرض منه ؟ قال : على بن الحسين عليهما السلام كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره» - وزاد في الرواية الصحيحة «ولاباس بذلك».

و قد تقدم الكلام في هذه المسالة في بعض المسائل المقدمة الرابعة من كتاب التجارة ، وظاهر الخبر المذكور جواز الاستقراض من غير رهن ، ولاظهور وجه للغبطة والمصلحة كما ادعوه .

قال في المسالك : ويحتمل وجواز اقتراضه مع عدم الضرر على الطفل ، وان لم يكن له مصلحة ، لاطلاق رواية أبي الربيع (١) عن الصادق عليه السلام «انه سئل عن رجل ولى لليتيم فاستقرض منه ؟ فقال : ان على بن الحسين عليه السلام» ثم ساق الرواية كما قدمنا ، ثم قال : و الرواية مع تسليم سندها مطلقة ، يمكن تقييدها بالمصلحة ، ثم نقل عن التذكرة أنه شرط في جواز اقتراضه الولاية و الملائة و مصلة الطفل،واحتج عليه بالرواية المذكورة .

أقول : ماذكره من السند المشتمل على ابى الربيع مذكور في التهذيب ، والذى في‌الكافى انما هوعن منصوربن‌حازم بسندين ، أحدهما صحيح ، فلامجال حينئذ للطعن بالسند ، وأما تقييدها بالمصلحة فالظاهر بعده ،

و يعضد هذه الرواية أيضا رواية أحمد بن محمد بن أبي نصر (٢) « قال : سألت أباالحسن(عليه‌السلام)عن‌الرجل‌يكون في يده مال‌الايتام فيحتاج اليه‌فيمديده فيأخذه‌وينوى‌أن يرده ؟ فقال: لاينبغى‌له أن يأكل‌الاالقصد،ولايسرف وان‌كان‌من‌نيته أن لايرده عليهم فهوبالمنزل الذى قال‌الله تعالى عزوجل :«ان الذين ياكلون‌اموال اليتامى ظلماً» .

وهذه الرواية أظهر في‌عدم المصلحة لان ظاهرها أن المسوغ للاقتراض هومجرد

---

(١) الكافى ج٥ص١٣٢التهذيب ج٦ ص٣٤١

(٢) الكافى ج٥ ص ١٢٨ التهذيب ج٦ ص٣٣٩

الاحتياج وان لم يكن ثمة مصلحة ، نعم يجب تقييده بعدم الضرر كما يشير اليه قوله وان كان من نيته أن لايرده الى اخره .

ومن العجب استدلاله في التذكرة على اعتبار المصلحة بالرواية الأولى ، مع أنها مطلقة، ثم ظاهر جملة منهم العلامة في التذكرة أنة يشترط في اقراضه غيره الوثاقة والملائة والرهن جميعاً مع الامكان ، وأسقط اعتبار الرهن مع عدم امكانه.

وظاهر بعضهم أنه مع امكان الرهن لايعتبر كونه ثقة ولامليا ، لانضباط الدين بالرهن ، والظاهر أنه الاقرب ، وان كان الاحوط ، وظاهرهم انه مع تعذر الرهن والوثاقة لايجوز الاقراض ، واستشكله بعضهم حيث يؤدى تركه الى تلف المال، كالحنطة تتلف بالسوس ونحوها ، فانه لايزيد على أكل المقترض له ، قال : بل الظاهر أن المقبوض كذلك أولى،لامكان حصوله منه بخلاف مالو ترك،وعلى تقدير تحقق عدم الوفاء و تحقق التلف بدون الاقراض ، يمكن أولوية الاقراض لثبوته في ذمته،فيحتمل تخلصه أووارثه منه،أوأخذه في الاخرة،بخلاف التلف من الله الا أن يقال : بثبوت العوض عليه تعالى ، فيحتمل ترجحه لانه أكثر .

الموضع الثالث : لايخفى أن مجرد اطلاق الرهن لايقتضي كون المرتهن وكيلا في بيع الرهن لوتعذر الاداء.نعم يجوز له ان يشترط كونه وكيلاً في البيع عند الحلول وتعذر الوفاء ،لانه من الشروط السايغة ، وكذا يجوز اشتراطها لوارثه من بعده أووصيه بعد موته ، وكذا يجوز اشتراطها لاجنبي غيره، وغير وارثه ووصيه .

ودليل لزوم الشرط المذكور ماتقدم من أدلة وجوب الوفاء بالشروط الواقعة في العقود اللازمة ،ولما كان الرهن لازما من جهة الراهن فقط، كانت الوكالة لازمة من جهته،وأما من جانب المرتهن فلا:وله عزل نفسه و كذا الغير فانه لمصلحته ، وهل للراهن فسخها بعد ذلك ؟ قولان،أظهرهما العدم ،لماعرفت من أن عقد الرهن لازم من جهته ، فيلزم ماشرط فيه كذلك .

احتج القائلون بالجواز بوجوه : أحدها-أن الوكالة من العقود الجايزة ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ ، و ثانيها-أن الشروط لايجب الوفاء بها

وان كانت فى عقد لازم ، بل غايتها تسلط المشروط له على فسخ العقد المشروط فيه ، وثالثها ــ أن لزوم الشرط انما يكون مع ذكره فى عقد لازم كالبيع ونحوه، والرهن ليس كذلك ، فان ترجيح أحد طرفيه على الاخر ترجيح من غيرمرجح .

والجواب عن الاول أن الوكالة وان كانت فى نفسها ومن حيث هى كذلك، الا أنه لاينا فى حصول اللزوم لها بعارض ، كجعلها شرطاً فى عقد لازم وهو هنا كذلك .

وعن الثانى-بمنع ماذكره ، وقدتقدم تحقيق المسألة فى المسألة الثانية من المقام الثانى فى أحكام الخيار من كتاب البيع ، و أن الاظهر هو وجوب الوفاء بالشرط الواقع فى العقد اللازم .

وعن الثالث-بماقدمنا من أن عقدالرهن لماكان لازما من طرف الراهن كان ما يلتزمه الراهن لازما من قبله ، عملا بمقتضى اللزوم ، والشرط وقع من الراهن على نفسه فيلزم ، و لما كان من طرف المرتهن جائزاً كان ما يلتزمه كذلك ، فيجوز له فسخ الوكالة ، لانها حقه ، فيجوز له تركه .

وتبطل الوكالة بموت المشروط له ، لامن حيث كونها من العقود الجائزة ومن شأنها أن تبطل بالموت ، بل من حيث أن الغرض من الوكالة الاذن فى التصرف، فيقتصر فيها على من أذن له ، فاذا مات بطلت من هذه الجهة: كما تبطل العقود اللازمة الجارية على نحو ذلك ، كالاجارة المشروطة فيها العمل بنفسه ، فانها بموته تبطل وأما أصل عقد الرهن فلايبطل بموت آحدهما، لانه وثيقة على الدين ، فيبقى ببقائه فعلى هذا الوكالة للمرتهن فانه بموته ينتقل الرهانة الى وارثه ، دون الوكالة، الا أن يكون مشترطة للوارث .

ولو كان المرتهن وكيلا فى بيع الرهن ، فهل يجوز له ابتياعه وتولى طرفى العقد أم لا؟ قولان: وعلل الاول-بأن الغرض وهو البيع بثمن المثل حاصل ، وخصوصية المشترى ملغاة ، حيث لم يتعرض لها .

وعلل الثانى-بان ظاهر الوكالة لايتناوله، قال فى المسالك بعد نقل ذلك : و

الاقوى الجواز في كل وكالة انتهى .

والمشهور جواز البيع على ولده بطريق أولى.ونقل عن ابن الجنيد المنع من البيع على نفسه وولده وشريكه ومن يجرى مجريهما للتهمة .

أقول : و مرجع المسألة الاولى الى جواز بيع الوكيل من نفسه و عدمه ، وقد تقدم الكلام في هذه المسألة في المقدمة الثانية في آداب التجارة من كتاب التجارة، وكذافيبعضمواضعالمسألة الرابعة منالمقام الثانى من الفصلالاول في البيعمنالكتابالمذكور، وأمامانقلعن ابنالجنيدمن التعميم المذكورفلم نقفله على مستند معتمد .

الموضع الرابع: المشهور ان الراهن اذامات وعليه ديون يقصرماله عنها، فالمرتهن أحق باستيفاء دينه من الرهن ، دونغرماء الميت، وعلل بأنذلكمقتضى الرهانة ، و أنه استحق الأستيفاء من المرتهن قبل تعلق ساير الديون بالاموال و التركة ،فلايشاركه أحد ، وهو جيد الأن ما وصل الينا من الاخبارالمتعلقة بذلك على خلافه .

ومنهامارواه الشيخ عنعبدالله بن الحكم(١) «قال : سألتأباعبدالله عليه السلام عن رجلأفلس وعليهدين لقوم ، وعندبعضهمرهون ، وليس عندبعضهمفمات،ولايحيط ماله بماعليه منالدين ، قال : يقسم جميع ماخلف من الرهون و غيرها علىأرباب الدين بالحصص » و رواه الصدوق با سناده عن محمد بن حسان عن أبى عمران الارمنى عن عبداللهبن الحكممثله .

ومارواهالشيخ والصدوق جميعا عنمحمدبن عيسى بنعبيد عن سليمان بن حفص المروزى (٢) «قال : كتبت الى أبى الحسن عليه السلام فيرجلمات وعليه دين، ولم يخلف شيئا الارهنا فييد بعضهم فلايبلغ ثمنه أكثر منمال المرتهن ، أيأخذه بماله أو هو و ساير الديان فيه شركاء ؟ فكتب عليه السلام جميع الديان في ذلك سواء ،

---

(١)(٢) التهذيب ج٧ ص١٧٨ الفقيه ج٣ ص١٩٦ و١٩٨ .

يوزعونه منهم بالحصص» الحديث ولم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور .

و المشهور وجوب تقديم صاحب الرهن أيضا فيمالو كان الراهن حياً، بل صرح بعض محققي متأخري المتأخرين بأن ذلك اجماع ، قال : ومستنده كون ذلك من خصايص الرهن ، فان الدين المتعلق بالرهن لامحالة له تعلق بالاستيفاء ، وان ذلك من فوائده التي شرع لها .

أقول : ولم أقف هنا على نص ينافي ذلك ، فلابأس بالقول به ، وانما الاشكال في الميت ، فان ظاهرهم القول بالاختصاص ، بل لم أقف على مخالف صريح في الحكم المذكور، وصريح الخبرين المذكورين التشريك ، واطراحهما ـ والخروج عنهما بغير معارض ـ مشكل ، فالظاهر هو القول بمادلاعليه من التشريك ، ويكون الحكم هنا مستثنى من قاعدة الرهن التي اشاروا اليها وتمسكوا بها .

ونقل عن بعض الفضلاء المعاصرين (١) (قدس الله روحه) القول بذلك، بعد أن اختاره عن ظاهر الصدوق في الفقيه ، و لعله لذكره خبر المروزي في الكتاب المذكور ، بناء على ماذكره في صدر كتابه ، ونقله عن المحدث الشيخ محمد بن الحسن الحر ، وعن جده العلامة المحدث السيد نعمة الله الجزائري طاب ثراهما، ثم قال: وهو لازم على جميع أهل الاخبار ، لصراحتهما في المطلوب ، وسلامتهما من المعارض .

ثم نقل عن الفاضل المشهور بخليفة سلطان ـ في حواشيه على كتاب الفقيه ـ تأويل الخبرين بأن المراد ما رهنه بعد الحكم بافلاسه ، ثم رده بأنه مع بعده غير محتاج اليه لتوقفه على وجود المعارض ، ثم قال : وما استندوا اليه في التسوية بين الحي والميت ـ من سبق تعلق حق المرتهن بالرهن ـ يمكن منعه ، بما أورده ابن فهد في المهذب

(١) هو الفاضل الآقا السيد عبدالله بن المقدس السيد نور الدين بن العلامة السيد نعمة الله الجزائري (نور الله تعالى مراقدهم) في بعض أجوبة مسائل له ـ منه رحمه الله.

من أن الحی له ذمة یتعلق بها دیون الباقین ، ویمکن وفاءهم مع حیاته ، وبعد الموت یتعلق حقوق الدیان بأعیان الترکة ، فیتساوی الجمیع فی ذلك ، نظیر ماقالوه فی غریم المیت الذی یجد عین ماله، أنه لیس له أخذها ، لان دینه ودین غیره متعلق بذمة المیت ، وهم مشترکون فیه، وان کان فی ذلك کلام بیناه فی محله انتهی کلامه (قدس سره) وهو جید .

الموضع الخامس - المشهور أنه لیس للمرتهن التصرف فی الرهن مطلقا الا باذن الراهن ، فان تصرف لزمته الاجرة فی ماله أجرة ، کرکوب الدابة وسکنی الدار ، لانه انتفاع بمال الغیر بغیر اذنه ، فیضمن أجرته المثلیة فی المثل ، أوالقیمة فیمایضمن کذلك ، کاللبن و نحوه ، ولو أنفق علی الدابة فان کان بامر المرتهن رجع بها علیه ، والا استأذنه ، فاذا امتنع أو غاب رجع الی الحاکم الشرعی ، وان تعذر أنفق بنیة الرجوع . وأشهد علی ذلك، لیثبت له به الحق .

وقال الشیخ فی النهایة: واذا کان الرهن دابة فرکبها المرتهن کانت نفقتها علیه، وکذلك ان کانت شاة شرب لبنها کانت علیه نفقتها ، واذا کان عند الانسان دابة أو حیوان رهناً فان نفقتها علی الراهن دون المرتهن ، فان أنفق المرتهن علیها کان له رکوبها والانتفاع بها ، أوالرجوع علی الراهن بما أنفق .

وقال ابن ادریس بعد کلام فی المقام : والاولی عندی أنه لایجوز له التصرف فی الرهن علی حال ، للاجماع علی أن الراهن و المرتهن ممنوعان من التصرف فی الرهن .

و قال ابو الصلاح : یجوز للمرتهن اذا کان الرهن حیواناً ، فیکفل مؤنته أن ینتفع بظهره أوخدمته أوصوفه أولبنه وان لم یتراضیا ، ولایحل شیء من ذلك من غیر تکفل مؤنة ولامرضاة ، والاولی ان تصرف قیمة منافعه فی مؤنته .

أقول: والذی وقفت علیه فی هذا المقام من الاخبار مارواه ثقة الاسلام فی الکافی عن أبی ولاد (١) فی الصحیح «قال :سالت أباعبدالله علیه السلام عن الرجل یأخذ الدابة والبعیر

---

(١) الکافی ج٥ ص٢٣٦ الفقیه ج٣ ص١٩٦ .

رهناً بماله أله أن يركبه ؟ قال : فقال : ان كان يعلفه فله أن يركبه ، وان كان الذى رهنه عنده يعلفه ، فليس له أن يركبه » و رواه الصدوق فى الفقيه عن ابن محبوب عن أبى ولاد مثله ، الا أنه عبر بضمير التثنية فى المواضع الخمسة ، ورواه الشيخ فى الصحيح ايضا مثله .

و مارواه الشيخ عن السكونى (١) «عن جعفر عن أبيه عن آبائه عن على عليه‌السلام ، قال : قال رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله : الظهر يركب اذا كان مرهوناً ، وعلى الذى يركبه نفقته ، والدر يشرب اذا كان مرهوناً وعلى الذى يشرب نفقته» ورواه الصدوق عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر بن محمد عليه‌السلام .

والخبران كما ترى دالان بظاهرهما على ماذكره الشيخ فى النهاية، والاصحاب حملوهما على ما اذا أذن له الراهن فى الانفاق مع تساوى الحقين .

وأنت خبير بما فيه من البعد عن سياق الخبرين ، سيما الاول ، لان السائل سأله عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير أله أن يركبه يعنى من غير اذن الراهن ، والا فمع الاذن لامعنى للسؤال بالكلية ، فأجاب عليه‌السلام بأن له ذلك ان كان يعلفه ، واعتبار مساواة الحقين مع عدم انضباط الركوب ـ واحتماله القلة والكثرة ، وان أمكن انضباط العلف ـ بعيد جداً ، وتخصيص القواعد ـ التى الجأتهم الى هذا التأويل ـ بهذين الخبرين سيما الاول لصحته وصراحته غير بعيد

و يظهر من الفاضل الخراسانى فى الكفاية الميل الى ماذهب اليه الشيخ ، حيث قال بعد نقل الصحيحة المذكورة : وقول الشيخ قوى ، ويؤيده رواية السكونى انتهى وهو جيد .

ولو كان للرهن غلة وفوائد و تصرف فيها المرتهن وجب عليه أن يحتسبها من دينه ، وبذلك تكاثرت الاخبار مضافا الى اتفاق الاصحاب .

و منها ما رواه فى الكافى و التهذيب فى الصحيح أو الحسن عن ابن

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٧٥ الفقيه ج٣ ص ١٩٥ .

سنان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : قضى أمير المؤمنين عليه السلام في كل رهن له غلة أن غلته تحتسب لصاحب الرهن، مما عليه » .

وعن محمد بن قيس (٢) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام أن امير المؤمنين عليه السلام قال : في الأرض البور يزرعها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها من ماله : أنه تحتسب له نفقته و عمله خالصاً ، ثم ينظر نصيب الارض فيحتسب من ماله الذي ارتهن به الارض حتى يستوفي ماله ، فليدفع الارض الى صاحبها .

و ما رواه في الفقيه عن الحسن بن محبوب عن الكرخي (٣) « قال : سألت اباعبدالله عليه السلام عن الرجل رهن بماله أرضاً أوداراً لهما غلة كثيرة ، فقال : على الذي ارتهن الارض والدار بماله أن يحسب لصاحب الارض والدار ما أخذ من الغلة ويطرحه عنه من الدين الذي له » .

وعن محمد بن قيس (٤) في الصحيح عن أبي جعفر عليه السلام «قال : ان رهن رجل أرضاً فيها ثمرة فان ثمرتها من حساب ماله ، وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها ، واذا استوفى ماله فليدفع الارض الى صاحبها » .

واطلاق هذه الاخبار شامل لما لو كان التصرف باذن الراهن أو بغير اذن ، ولا فرق بينهما في الحكم المذكور الا باعتبار الاثم وعدمه .

قال الصدوق في كتاب المقنع : اذا كان الرهن داراً لها غلة فالغلة لصاحب الدار ، فان سكنها المرتهن لم تكن عليه غلتها لصاحبها ، الا أن يكون استأجرها منه ، فان آجرها فعليه أن يحسب كراها من رأس ماله .

قال في المختلف : و هذا الاطلاق ليس بجيد ، بل ينبغي التقييد بالسكنى باذن الراهن ، والظاهر أن مراده ذلك .

أقول من العجب أن الصدوق لا يفتي في هذا الكتاب الا بمتون الاخبار ، مع ان

(١-٢) الكافي ج٥ ص ٢٣٥ .

(٣-٤) الفقيه ج٣ ص١٩٦ و١٩٧ .

كلامه هنا مما يخالف ما نقلناه من الاخبار ، مع عدم وجود خبر به فيما وصل الينا من الاخبار والله العالم .

الموضع السادس ـ قد صرحوا بأنه اذا لم يكن المرتهن وكيلا في البيع اما لعدم الوكالة ، أو لبطلانها بموت الراهن كما تقدم (١) فانه يجوز له لو مات الراهن وخاف جحود الورثة للدين أن يبيع بنفسه ، ويستوفي حقه ، ويرجع الباقي ان كان على الورثة ، وكذا يجوز له لو خاف جحود الرهن أيضا ولم يكن وكيلا ، وينبغي أن يعلم ان ذلك مع البينة التي يمكن بها اثبات الحق عند الحاكم الشرعي ، والاوجب أن يثبت عنده الدين والرهن ، ويستأذنه في البيع ، كذا قالوا :

ويدل على أصل الحكم المذكور مارواه الصدوق والشيخ عن سليمان بن حفص المروزي (٢) « أنه كتب الى أبي الحسن عليه السلام في رجل مات وله ورثة ، فجاء رجل وادعى عليه مالا وأن عنده رهناً فكتب عليه السلام ان كان له على الميت مال ، ولا بينة له فليأخذ ماله عما في يده ، و ليرد الباقي على الورثة ، ومتى أقر بما عنده أخذ به ، و طولب بالبينة على دعواه و أو في حقه بعد اليمين ، ومتى لم يقم البينة و الورثة ينكرون ، فله عليهم يمين علم ، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقا » .

وظاهر الخبر أن أخذه مما في يده مشروطة بعدم البينة ، كما ذكره الاصحاب ، وفي معناه عدم امكان الاثبات عند الحاكم لأمر آخر غير عدم البينة ، ويؤيده قبح التصرف في مال الغير الا باذنه ، خرج صورة عدم امكان الاثبات للضرورة والاجماع ، فبقي ماعداه ، وينبغي أن يراعي في الخوف الموجب للتصرف ماكان مستنداً الى القرائن المفيدة للظن الغالب بجحود الورثة أو الراهن ، فلا يكفي مجرد توهم ذلك والله العالم .

---

(١) في الموضع الثالث ان الوكالة من العقود الجائزة ومن شأنها أن يبطل بالموت كما صرح به الاصحاب ـ منه رحمه الله ،

(٢) التهذيب ج٧ ص١٧٨ الفقيه ج٣ ص١٩٨ .

السابع : الظاهر أنه لاخلاف في تحريم التصرف لكل من الراهن والمرتهن في الرهن الا باذن الآخر ، أما المرتهن فظاهر ، لانه غير مالك ، ومجرد الرهن لايستلزم جواز التصرف .

ويدل عليه أيضاً جملة من الاخبار، منها مارواه الشيخ في التهذيب عن ابن بكير (١) في الموثق « قال : سألت أباعبدالله (عليه السلام)، عن الرجل رهن رهناً ثم انطلق ، فلا يقدر عليه أيباع الرهن ؟ قال :لاحتى يجيء صاحبه » .

وماروواه المشايخ الثلاثة « عطرالله مراقدهم ، عن ، عبيدبن زرارة (٢) عن أبي عبدالله (عليه السلام)« في رجل رهن رهناً الى وقت غير موقت ، ثم غاب هل له وقت يباع فيه رهنه ؟ قال : لاحتى يجيء » و فيهما دلالة لاسيما الثانية على جواز الرهن من غير تعيين وقت ، ولاوكالة في البيع ، وعلى المنع من البيع على تقدير التعذر .

وماروواه في الكافي والتهذيب والفقيه عن اسحاق بن عمار (٣) في الموثق برواية الثالث « قال : سألت أبا ابراهيم عليه السلام عن الرجل يكون عنده الرهن ، فلا يدرى لمن هو من الناس ، فقال : لاأحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه ، قلت : لايدرى لمن هو من الناس ؟ فقال : فيه فضل أو نقصان ؟ فقلت : فان كان فيه فضل أو نقصان فقال : ان كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه فيؤجر فيما نقص من ماله ، وان كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه » (٤) وفي رواية الفقيه قد -

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٩

(٢) الكافي ج ٥ ص ٢٣٤ التهذيب ج ٧ ص ١٦٩ الفقيه ج٣ ص ١٩٧

(٣) الكافي ج٥ ص ٢٣٣ التهذيب ج ٧ص١٦٨ الفقيه ج ٣ ص١٩٧ .

(٤) أقول : احتمل بعض مشايخنا المحدثين من متأخر المتأخرين أن يكون قوله يبيعه و يمسك فضله بأن يكون المبيع مجموع الرهن ، و على هذا المراد لفضله الباقي من الثمن زائداً على الدين ، وأن يكون المبيع قدر حقه ، ويكون المراد*

سقط بعد الناس الاولى ، الى الناس الثانية ، وحمل البيع هنا على كونه وكيلا أو باذن الحاكم الشرعى .

قال فى المختلف: اذا حل الدين لم يجز بيعه الا أن يكون وكيلا ، أو يأذن له الحاكم ، قاله ابن ادريس وهو جيد ، وأطلق ابو الصلاح جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن ، ولايبعد عندى العمل بظاهر الخبر فى الصورة المذكورة من بيع المرتهن من غير أحد الامرين ، بناء على ظاهر الاذن منه (عليه السلام) هنا ، ولعل وجه الاشدية فى صورة الفضل من حيث أنه يلزمه حفظ الفضل الى آن يظهر صاحبه .

بقى الكلام فى أن هذا الخبر دل على جواز البيع مع التعذر ، وماقبله دل على المنع ، كما قدمنا الاشارة اليه، ويمكن الجمع بالفرق بين الموقت و غيره ، فيحمل الاول على غير الموقت ، كما هو ظاهر الخبر المذكور ، والثانى على الموقت والمؤجل، فانه متى حل الأجل جاز البيع على النحو المتقدم ، ويحتمل حمل الخبر الاول على الكراهة المؤكدة ، كما يشير اليه قوله عليه السلام فى الخبر الثانى لاأحب أن يبيعه حتى يجىء صاحبه .

وأما الراهن فظاهر الاصحاب كما عرفت أنه كذلك ، وهو بالنسبة الى ما يخرجه عن كونه رهنا كبيع وعتق ونحوهما ، أو يوجب نقصانه ، كاجارة ونحوها ممالااشكال فيه ، و أما التصرف بمالايوجب شيئا من ذلك، كتزويج العبد و تقبيل الامة وتعليمها الصنعة ونحو ذلك فلا دليل عليه ، الا أن يدعى الاجماع فى المقام

ومما يؤيد ما ذكرناه ما رواه ، فى الكافى فى الصحيح أو الحسن عن

---

*بالفضل باقى الرهن والاشدية على هذا الوجه لعلها باعتبار الضمان، أو باعتبار عدم تيسر مشتر لهذا الباقى ، أقول: لايخفى بعد الحمل الثانى وسياق الخبر انما يقتضى معنى الاول كما يشير اليه كلامه عليه السلام فى صورة النقصان و مرجع الضمائر فى سياق الخبر انما هو الى الرهن ، والحمل على قدر الحق تقتضى تفكيك الضمائر وهو معيب. منه رحمه الله .

الحلبی (١) « قال : سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل رهن جارية عند قوم أيحل له أن يطأها ؟ قال : ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها ، قلت أرأيت انقدرعليها خاليا قال : نعم لاأرى هذاعليه حراماً » .

وعن محمد بن مسلم (٢) فی الصحيح عن أبی جعفر عليه السلام « فی رجل رهن جاريته قوماًأيحل‌له أن يطأهاقال: فقال : ان الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها ، قلت : أرأيت ان قدرعليها خالياً ، قال نعم‌لاأرى‌به‌بأسا » ورواهما الشيخ(رحمه‌الله) أيضاً والصدوق روى الثانی باسناده عن العلا عن محمدبن مسلم مثله ، الا أنه قال انقدر عليها خالياً ولم يعلم به‌الذين ارتهنوها .

ومن العجب مانقل عن بعضهم من‌عدم جواز الـوطیء‌وان أذن المرتهن ، والاخبار الصحيحه كماترى تنادی بالجواز مع‌عدم الاذن .

وقال فی‌الدروس وفی رواية الحلبی يجوز و طيئوها سراً وهی متروكة ، ونقل فی المبسوط الاجماع عليه ، وأنت خبيربما فيه ،فان ترك الرواية سيما مع صحه سندها وتأيدها بالصحيحة الاخرى مع‌عدم المعارض‌لايخلومن مجازفة .

وبالجملةفانی لاأعرف‌لهم‌دليلاعلى مايدعونه من‌العموم ، الادعوى‌الاجماع، كماسمعت من‌نقله عن المبسوط ، ونحوه‌ماتقدم فی‌كلام ابن ادريس فی الموضع الخامس ، وفيه ماعرفت فی‌غير موضع .

قال‌فی‌المسالك : لماكان‌الرهن‌وثيقة لدين‌المرتهن لم‌يتم‌الوثيقة الابالحجر على‌الراهن ، وقطع‌سلطنتة ، فيتحرك الى الاداء ، فمن‌ثم‌منع الراهن‌من التصرف فی‌الرهن ، سواء أزال الملك كالبيع‌أم‌النفقة كالاجارة‌أم انتقض‌المرهون وقل‌الرغبة فيه ، كالتزويج ، أم زاحم المرتهن فی مقصوده كالرهن لغيره ، أم اوجب انتفاعاً وان لم يضربالرهن كالاستخدام والسكنی،ولايمنع من‌تصرف يعود نفعه على‌الرهن

(١) الكافی ج٥ ص ٢٣٥ التهذيب ج ٧ ص١٦٩

(٢) الكافی ج٥ ص٢٣٧ التهذيب ج ٧ص ١٦٩ الفقيه‌ج٣ص٢٠١ ،

كمداواة المريض ، ورعي الحيوان ، وتأبيرالنخل ، وختن العبد ، وخفض الجارية ان لم يؤد الى النقص انتهى .

وهو ظاهرفي تخصيص جوازتصرف الراهن بما يعود به النفع على الرهن، وأما ماعداه فهو محرم ، و حينئذ فمحل البحث معهم في ما عدا هذا الموضع ، وماعدا ماأشرنا اليه آنفا مما يخرجه عن كونه رهنا أو يوجب نقصاً ، فانه لابحث بينهم فيه .

وظاهر كلامه هنا أن الموجب للتحريم في محل البحث هو التحرك الى أداء الدين ، فانه لوجاز له التصرف فيه ، و الانتفاع به في الوجوه المذكورة ماعدا ما استثنى لم يتحرك الى الاداء .

و فيه مع الاغماض عما عرفت ـ في غير مقام من عدم صلاحية أمثال هذه التعليلات لتاسيس الاحكام الشرعية ـ ان ذلك يمكن استدراكه ببيع الرهن بعد حلول الاجل ، واستيفاء الدين كماهو قضية الرهن انتفع به أولم ينتفع به ، ونحن انما وافقناهم في صورة التصرف بما يزيل الملك أو يوجب النقصان لما في الاول من فوات الرهن ، وفي الثاني من دخول الضرر على المرتهن ، وأما ماعداذلك فلاوجه للمنع منه مع عدم النص ، و يخرج ما ذكرنا من الخبرين الصحيحين شاهداً .

والى ما اخترناه يميل كلام المحقق الاردبيلي(قدس سره) في شرح الارشاد حيث قال ـ بعد البحث في المقام وذكر الخبرين المتقدمين ـ مالفظه: وبالجملة المنع مطلقا غيرظاهر الوجه ،كما هوظاهراكثرالعبارات ، خصوصاً عن الوطىء ومثله، أوأقل ضررا منه،أولامالا ضرر على الرهن مثل الاستخدام ، ولبس الثوب اذا لم ينقص ولايضر ، وسكنى الدارور كوب الدابة واستكتاب المملوك الى آخر كلامه زيد في اكرامه وهوجيد .

ونحوه أيضا الفاضل الخراساني في الكفاية وهو ظاهر الصدوق بناء على نقله صحيحة محمدبن مسلم وماذكره في صدر كتابه والله العالم .

الثامن: اذا وطأ الراهن الأمة المرهونة باذن المرتهن أو بدونه وأحبلها صارت أم ولد، لانها لم تخرج من ملكه بالرهن، و ان منع من التصرف فيها كما هو المشهور بينهم، وعلى تقديره يأثم ويستحق التعزير مع عدم الاذن، وعلى ماقدمناه في سابق هذا الموضع من دلالة الخبرين الصحيحين على صحة الوطيء مع عدم الاذن فلااثم، ولا تعزير.

ثم انه مع الاحبال وصيرورتها أم ولد فهل تباع في دين المرتهن ؟ كما هو قضية الرهن أقوال: أحدها: جواز البيع مطلقا، عملا بمادل على بيع الرهن عند حلول الاجل وعدم أداء الراهن، ولان حق المرتهن قدسبق الاستيلاد المانع، وهذا القول مختار الشهيدين.

و ثانيها: المنع مطلقا عملا بما دل على المنع من بيع أمهات الاولاد و هذا منها.

و ثالثها: التفصيل باعسار الراهن فتباع، ويساره فلاتباع، و يلزمه القيمة من غيرها يكون رهنا، و هذا القول نقل عن الشيخ في الخلاف، و العلامة في التذكرة.

ورابعها: التفصيل بجواز البيع مع وطئها بغيراذن المرتهن، والعدم مع وقوعه باذنه، ونقل عن الشهيد (رحمه‌الله) في بعض حواشيه.

و مرجع الاقوال المذكورة الى تعارض دليلي جواز بيع الرهن، و منع بيع أم الولد، فمن الاصحاب من جمع بينهما بالتفصيل المذكور في القولين الاخيرين، ومنهم من عمل بالترجيح، كما في القولين الاولين، فبعض رجح أدلة جواز بيع الرهن، والآخر رجح أدلة منع بيع أم الولد، والحق في المسألة أن ما ذكر من التفصيل في كل من القولين الاخيرين لادليل عليه الامجرد أمور اعتبارية، و انما يبقى التعارض بين أدلة جواز بيع الرهن وأدلة منع بيع أم الولد.

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني الاستناد في ترجيحه أدلة جواز بيع الرهن الى سبق سببه، قال في المسالك: و أقوى ترجيح جانب الرهن بسبق سببه، فتجويز

البيع مطلقا أقوى وفيه مالايخفى .

وبالجملة فانه قد تعارض اطلاق أدلة جواز بيع الرهن واطلاق أدلة المنع من بيع أم الولد ، وتخصيص أحد الاطلاقين بالآخر يحتاج الى دليل ، الأأنى لم أقف بعد التتبع للاخبار على ما يدل منها على ما ذكروه ، و ان اشتهر بينهم ، بل ادعى الاجماع عليه من اختصاص الرهن بحق المرتهن ، فيطلب من الرهن بيعه اذالم يكن وكيلا عنه فى البيع،أو الاذن فيه ، فان فعل والارفع الامر الى الحاكم الشرعى كما ذكروه(رضوان‌الله عليهم).

بل ظاهر الاخبار المتقدمة فى الموضع الرابع(١)من هذا المقام انما هو العدم، فيما اذا مات الراهن ، واستغرقت ديونه التركة ، حيث حكم عليه السلام فيها بالتشريك بين جميع هذه الغرماء ، وان كان الاصحاب لم يقولوا بمضمونها،لخروجها عن قاعدتهم المذكورة ، ولم أقف فى الاخبار على ماذكروه الافى صورة مالوخاف المرتهن جحود الورثة،كما مرفى الموضع السادس (٢) فان الرواية قد صرحت فى هذه الصورة بأنه يأخذ ماله مما فى يده ، و اما ما عدا ذلك فلا ، وحينئذ فيقوى بناء على ما ذكرناه القول بالمنع من البيع عملا بالاخبار الدالة على عدم جواز بيع أم الولد من غير معارض فى هذا المقام سوى صورة خوف الجحود .

لكن ربما نافى ذلك ماوردفى جملة من أخبار الرهن من قولهم عليهم السلام استوثق من مالك ، اذلامعنى للاستيثاق الاباعتبار أخذ الدين من الرهن بعد تعذر الاداء من الراهن .

ومن الاخبار الدالة على ذلك صحيحة عبدالله بن سنان (٣) « قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن السلم فى الحيوان والطعام ويرتهن الرجل بماله رهناً ؟ قال: نعم استوثق من مالك » .

---

(١) ص ٢٥٩ (٢) ص ٢٦٤

(٣) الفقيه ج ٣ ص ١٦٥ .

وفي موثقة سماعة (١) الواردة في أخذ الرهن على مال المسلم ايضاً « قال عليه السلام: لا بأس أن تستوثق من مالك» ونحوهما غيرهما ولعل هذه الاخبار ونحوها هي مستند الاصحاب فيما ذكروه هنا ، وان كانت غير صريحة فيما ادعوه من القاعدة المذكورة ، فان مجرد الاستيثاق لا يدل على جواز البيع ، ولعله باعتبار الحجر عن الانتفاع به .

وكيف كان فالمسألة لا يخلو من الاشكال ، ثم انه ينبغي أن يعلم أنها بالوطىء بل بالحمل لا تخرج عن كونها رهناً ، اذ لامنافاة بينهما ، وان منعنا من بيع أم الولد لامكان موت الولد ، فانه مانع ، واذا مات عمل السبب السابق عمله.

التاسع : لو وطأها المرتهن بغير اذن الراهن مكرهاً لها ، فالذي ذكره جملة من الاصحاب أن عليه عشر قيمتها ان كانت بكراً ، ونصف العشر ان كانت ثيباً، وقيل: مهر أمثالها مطلقا ، لانه عوض الوطىء شرعاً .

ونقل عن الشهيد (رحمه الله) في بعض حواشيه القول بتخيير المالك بين الامرين وهل يجب على كل من التقديرين المذكورين أرش البكارة زايداً على المهر ، أو العشر؟ جعله شيخنا الشهيد الثاني في المسالك احتمالا ، وجزم به في الروضة ، قال: لانه حق جناية ، وعوض جزء فائت ، و المهر على التقديرين عوض الوطىء .

ثم اعترض على نفسه بأنه اذا وجب أرش البكارة صارت ثيباً فيجب عليه مهر الثيب خاصة ، و أجاب بانه اذا وطأها بكراً فقد استوفى منفعتها على تلك الحال ، وفوت جزء منها ، فيجب عوض كل منهما ، فلا يتداخلان ، ولان أحدهما عوض جزء و الاخر عوض منفعة.

وربما قيل : بدخوله في العشر ، وعدم دخوله في مهر المثل ، وأكثر عبارات الاصحاب هنا مطلقة ،ولو طاوعته فالمشهور أنه لا شيء عليه ، استناداً الى قوله صلى الله عليه وآله (٢) «لا مهر لبغي » وهو نكرة في سياق النفي فيعم،ورد بمنع دلالته على موضع النزاع ،

(١) التهذيب ج٧ ص٤٢ الفقيه ج٣ ص١٦٦

(٢) التهذيب ج١٠ ص ٣٦ لكن عن ابي جعفر عن آبائه عليهم السلام مع اختلاف يسير

لان الأمة لاتستحق المهر ولاتملكه ، و انما هو لمولاها فلاينافي استحقاق مولاها ، مع كون التصرف وقع في ملكه بغير اذنه ، مع أن المهر شرعا انما يطلق على عوض بضع الحرة ، حتى سميت بسببه مهيرة ، بخلاف الأمة فالنفي في النص محمول عليها ، قالوا : وبذلك يظهر أن ثبوت المهر أقوى ، والمراد به أحد الامرين السابقين فيما تقدم من القولين ، قيل : وعلى تقدير نفيه كما هو المشهور لاشبهة في ثبوت أرش البكارة ، لانها جناية على مال الغير ، فثبت أرشها .

أقول : لم أقف في هذا المقام على نص يتعلق بما ذكروه من هذه الاحكام بالنسبة الى الزاني بأمة غيره، رهنا كانت أم لا، وان كان ظاهر كلامهم الاتفاق على جل هذه الاحكام في الجملة .

والذي وقفت عليه مما ربما يناسبه ، ويمكن أن يكون هو المستند لهم بالنسبة الى العشر ، ونصف العشر ، ما رواه الكليني في الصحيح عن الفضيل بن يسار (١) «قال : قلت : لابي عبدالله عليه السلام في حديث قال : قلت له : فما تقول في رجل عنده جارية نفيسة ، وهي بكر أحل لاخيه مادون فرجها أله أن يفتضها ؟ قال : لاليس له الاما أحل منها ، ولو أحل له قبلة منها لم يحل له ماسوى ذلك ، قلت: أرأيت ان أحل له مادون الفرج ، فغلبته الشهوة فافتضها ، قال : لاينبغي له ذلك ، قلت : فان فعل أيكون زانيا قال : لا ، و لكن يكون خائنا ، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا ، وان لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها» وصريحها أن الواطيء في هذه الصورة ليس بزان ، وكذا صحيحة الوليد بن صبيح المتقدمة في المسألة التاسعة من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان من كتاب البيع (٢) ومورده تدليس المزوج للجارية ، وهي أخص من المدعى أيضا ، فان ظاهر كلامهم أن هذا حكم الزاني بأمة غيره ، وان كان لشبهة شراء أو تدليس أو نحو ذلك ، و لعل مستندهم

(١) الكافي ج٥ ص٤٦٨ .

(٢) ج١٩ ص ٤٥٢ :

أنه اذاثبت ذلك في التزويج بتدليس الولي ، وكذا في صورتي التحليل لغير الفرج وان لم يكن زانيا ففي صورة الزنا بطريق أولى، سيمامع قوله في صحيحة الوليد المشار اليها بعد ذكر العشرونصف العشر ، بمااستحل من فرجها » فانه ظاهر في أن وجوب ذلك مترتب على استحلاله ماليس له شرعا « ولاريب أنه في صورة الزنا أشد وأفضع، ولاأعرف هنادليلا غيرهاتين الروايتين ، فاني بعد الفحص و التتبع لم أقف على غيرهما ، ومع تسليم اجراءهما في مطلق الزاني و أنه يجب أن يكون الحكم فيه كذلك ، يبقى القول الثاني و الثالث عاريين عن الدليل ، ونحو ذلك القول في أرش البكارة ، سيمامع القول بزيادته على أحد الامرين المذكورين ، كما ذكره ذلك القائل .

وقد تقدم في المسألة الرابعة عشرفي الجارية المشتركة يطأها أحد الشركاء من المقصد الثاني من الفصل التاسع في بيع الحيوان (١) تحقيق البحث في هذه المسألة، وان جملة من الاصحاب قدمنعوا وجوب الارش في الصورة المذكورة ، لعدم الدليل عليه ، و الاكتفاء بوجوب المهر على القول به ، أو العشر أونصفه على القول الآخر والله العالم .

العاشر : الظاهر من كلام جمله من الأصحاب «رضوان الله عليهم» أنه لومات المرتهن ولم يعلم الرهن كان كسبيل ماله ، بمعنى أنه لم يعلم وجود الرهن في التركة ولاعدمه، فانه يكون كسبيل مال المرتهن في الحكم بكونه ميراثاً ، ولايحكم للراهن هنا بشيء ، لان الاصل براءة الذمة من حقه ، اذالرهن لم يتعلق بالذمة حيث أنه أمانة، و لايتعلق أيضاً بماله ، لاصالة بقاء ماله على ما كان عليه ، من عدم استحقاق أحد فيه شيئا .

هذا بالنظر الى ظاهر الامروان احتمل بحسب الواقع كون الرهن في التركة ومن جملتها، فان الاحكام الشرعية انما تبنى على الظاهر، لاعلى الوقع ، سيما ان احتمال التلف بغير تفريط قائم .

---

(١) ج١٩ ص٤٧٤

والعجب أنهم «رضوان الله عليهم» ذكروا المسألة هنا كما نقلها عنهم جازمين بالحكم المذكور، مع أنه في باب القراض و الوديعة قد استشكل جملة منهم في الحكم بذلك، نظراً الى ما ذكرناه هنا، والى أن الاصل أيضاً بقاء المال، لان المفروض أنه في يد المرتهن، وللخبر عنه (١) ﷺ «على اليد ما أخذت حتى تودى» بل صرح جملة منهم في الوديعة، وربما كان هو المشهور بأن الوديعة في الصورة المذكورة تخرج من أصل التركة، مع تصريحهم هنا بكون الرهن كسبيل مال المرتهن، والمسألة في المواضع الثلاثة من باب واحد، بل الحكم في كل أمانة، وسيأتي مزيد تحقيق لذلك انشاء الله تعالى في كتاب الوديعة.

الحادي عشر: اذا حل الاجل وتعذر الاداء فان كان المرتهن وكيلا فلا اشكال في جواز بيعه، واستيفاء حقه، والا لم يكن له البيع بنفسه، لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه.

ويؤيده ما تقدم في الموضع السابع (٢) من روايتي ابن بكير وعبيد بن زرارة وحينئذ فعليه أن يرجع الى الراهن، ويلزمه بالبيع أو الاذن فيه، فان امتنع رفع الامر الى الحاكم الشرعي، فيلزمه الحاكم بالبيع أو يبيع عليه كما يفعل ذلك في ساير الحقوق، على ما رواه سماعة (٣) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال كان اميرالمؤمنين يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص، فان أبى باعه فقسمه فيهم يعني ماله.

بقي الكلام هنا في موضعين أحدهما لو غاب الراهن ولم يقدر عليه، والظاهر رفع الأمر الى الحاكم ليبيع عليه، فان تعذر فليبعه المرتهن، وقد تقدم في موثقة اسحاق بن عمار في الموضع السابع ما يدل على جواز بيع المرتهن، وظاهرها

(١) المستدك ج٢ ص٥٠٣
(٢) ص٢٦٥
(٣) الكافي ج٥ ص١٠٢ لكن عن عمار

عدم التوقف على الرجوع الى الحاكم ، الأأنه‌الاولى ، والاحوط ذلك .

و ثانيهما : لواستلزم رفع الامر الى الحاكم اثبات الدين مع عجزه عن الاثبات - لعدم البينة أو تقدم حضورها أو عدم‌كونها مقبولة - فالظاهر أيضاً جواز مباشرة المرتهن لذلك، واستيفاء حقه لخبر(١) «لاضررولاضرار »

ويؤيده جواز المقاصةفى‌صورة جحود الدين وعدم‌البينة‌كماورد فى‌الاخبار وخبرالمروزى المتقدم فى الموضع‌السادس(٢)الدال على جوازأخذماله ممافى‌يده مع خوف جحودالورثة .

و نقل فى المسالك القول بجواز مباشرة المرتهن و توليه البيع بنفسه فى صورة عدم امكان الاثبات و عدم امكان الوصول للحاكم ، أما لعدمه أو لكونه فى بلد بعيد يشق التوصل اليه عن العلامة فى التذكرة ، و هو ظاهر اختياره أيضا فى الكتاب المذكور .

و قد عرفت مايؤيده ويدل عليه ، ولوأمكن الاثبات عندالحاكم بالبينة لكن افتقرالى اليمين معها، لكون المدعى عليه ميتا أوغائبا ، بناء على المشهور، فيمكن أن يقال : انه غير مانع من الرجوع الى الحاكم ، فلا يجوز له الاستقلال بالاخذ بل يحلف ، و هو ظاهر اختياره فى المسالك مع احتماله فيه الجواز أيضا ، دفعا لمشقة الحلف بالله تعالى ، ولوأذن المرتهن‌فى‌البيع‌بعدالحلول‌جازالبيع‌بقى،الكلام فى التصرف فى الثمن، وقدأطلق جواز التصرف بناء على الاذن المذكور، وفصل آخرون - وهوالظاهر - بأنه ان‌كان الحق‌موافقاللثمن جنساً ووصفا جازالتصرف، كما قيل مثله فيما اذا كان ما فى ذمة المديون ، مثل الدين جنساً و وصفا ، فانه يجوزله الاخذ مقاصة من غير توقف على التراضى ، ولولم يكن موافقا له لم‌يجز الاباذن‌الراهن ، لانها معاوضة أخرى ، كما أنه لايجوز له‌التصرف فى الرهن‌لذلك

وربما كان وجه الاطلاق هوأن جواز التصرف مفهوم من الاذن فى البيع

---

(١) الكافى ج ٥ ص ٢٩٣ (٢) ص٢٦٤

والتوكيل ، لان فائدته جواز التصرف في الثمن وهو جيد ان دل عليه شيء من قرائن المقام ، والا فالتفصيل اجود .

وأما لو اذن له في البيع قبل حلول الاجل جاز البيع ، ولكن ليس له التصرف في الثمن الا بعد حلول الاجل ، لعدم الاستحقاق قبله ، والاذن في البيع لا يقتضي تعجيل الاستيفاء ، وهل يكون الثمن في هذه الصورة رهنا فلا يجوز للراهن طلبه أم لا؟ اشكال ، ولم يحضرني الان تصريح أحدهم بالحكم المذكور ، و يمكن ترجيح العدم ، بأن حق المرتهن انما تعلق بالعين ، فلا يتعدى الى الثمن الا بدليل ، وليس ، فليس. والله العالم .

الفصل الرابع في جملة من المسائل المتعلقة بالنزاع

الاولى : لو اختلف الراهن والمرتهن في الدين الذي على الراهن مع عدم البينة ، فقيل : بأن القول قول الراهن بيمينه ، وهو المشهور ، ذهب اليه الشيخ في النهاية والخلاف والمبسوط ، والصدوق ، وأبو الصلاح ، وابن البراج ، وابن حمزة ، وابن ادريس ، والمحقق ، والعلامة ، والمتأخرون .

وقيل : بأن القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، واليه ذهب ابن الجنيد حيث قال : والمرتهن يصدق في دعواه حتى يحيط بالثمن مالم يكن بينة ، فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لا يقبل الا ببينة ، وله أن يستحلف الراهن على مايقوله والذي وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المسألة مارواه في الكافي عن محمد بن مسلم(١) في الصحيح عن أبي جعفر «عليه السلام» «في رجل رهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ، فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف ، فقال صاحب الرهن : انه بمأة ، قال : البينة على الذي عنده الرهن انه بألف وان لم يكن له بينة فعلى الراهن اليمين» ورواه الشيخ في الصحيح ايضاً مثله .

وما رواه الشيخان المذكوران عن ابن أبي يعفور (٢) في الموثق عن أبي

(١-٢) الكافي ج٥ ص٢٣٧ التهذيب ج٧ ص١٧٤

عبدالله «عليه السلام» «قال : اذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما : رهنته بألف درهم ، وقال الاخر : بمأة درهم ، فقال يسأل صاحب الالف البينة فان لم يكن بينة حلف صاحب المأة» الحديث وسيأتي تمامه انشاءالله تعالى في المسألة الاتية ورواه الصدوق باسناده عن أبان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام مثله .

ومارواه الشيخ عن عبيد بن زرارة (٢) في الموثق عن أبي عبدالله عليه السلام «في رجل رهن عند صاحبه رهناً لابينة بينهما فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف وقال صاحب الرهن : بمأة فقال : البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف فان لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمأة» .

و هذه الاخبار كلها كما ترى ظاهرة في القول المشهور ، و يعضدها أن ما دلت عليه هو مقتضى القواعد الشرعية ، لان المرتهن يدعي الزيادة والراهن منكر ، وقد تظافرت الاخبار (٣) «بان البينة على المدعي ، واليمين على المنكر» .

ومن أخبار المسألة أيضاً مارواه الشيخ عن النوفلي عن السكوني (٤) «عن جعفر عن ابيه عن علي عليهم السلام في رهن اختلف فيه الراهن و المرتهن ، فقال الراهن : هو بكذا و كذا ، وقال المرتهن : هو باكثر قال علي عليه السلام : يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن ، لانه أمينه» .

ورواه الصدوق باسناده عن اسمعيل بن مسلم عن جعفر عن أبيه عليهما السلام مثله وهذا الخبر هو مستند ابن الجنيد فيما تقدم نقله عنه ، والشيخ قد أجاب عنه بالحمل على أن الاولى للراهن أن يصدق المرتهن .

وأقول : لايبعد حمل الرواية المذكورة على التقية ، فانه أحد قولي العامة ، وان كان خلاف المشهور بينهم . و كيف كان فهي قاصرة عن معارضة ماقدمناه من الاخبار ،

---

(١) الفقيه ج٣ ص١٩٩
(٢) التهذيب ج ٧ ص١٧٤
(٣) الوسائل الباب - ٣ من ابواب كيفيه الحكم واحكام الدعوى
(٤) التهذيب ج٧ ص١٧٥ الفقيه ج٣ ص١٩٧

فحملها على أحد الامرين المذكور متعين ، وليس بعد ذلك الاطرحها وارجاعها الى قائلها .

وهنا شيء ينبغي التنبيه عليه ، وهو أن بعض الأصحاب كالمحقق في الشرايع نقل عن ابن الجنيد أن القول قول المرتهن مالم يستغرق دعواه ثمن الرهن ، والاكثر ومنهم المحقق فى النافع ، عبروا بأن القول قوله مالم يدع زيادة على ثمن الرهن ، ومقتضى العبارة الاولى أنه مع الاستغراق الذى هو أعم من الاحاطة بثمن الرهن أو الزيادة عليه لايقدم قوله ، ومقتضى العبارة الثانية أنه لوادعى مايحيط بالرهن خاصة ، فانه يقدم قوله ، و الظاهر ان منشأ ذلك من عبارة ابن الجنيد المتقدمة ، فانه فى صدر العبارة جعل غاية التصديق احاطة الدعوى بالثمن ، و الغاية خارجة عن المغيا ، فمفهومه أنه مع الاحاطة لايصدق ، ثم قال فى آخر العبارة: فان زادت دعوى المرتهن على القيمة لايقبل ، ومفهومه أنه يقبل مع عدم الزيادة ، فان أحاط بالثمن فقد تعارض فى كلامه مفهوم الغاية ، ومفهوم الشرط، فاختلف النقل عنه لذلك.

والمفهوم من الرواية يوافق ما ذكره ابن الجنيد فى صدر عبارته ، حيث لم يتعرض فى الرواية للزيادة ، وكان مبنى الاختلاف أن المحقق فى الشرايع نظر الى اعتضاد صدر عبارة ابن الجنيد بالرواية ، وبنى على خروج الغاية ولم يلتفت الى مفهوم الشرط ، فنقل عنه أنه يقبل قوله مالم يستغرق دعواه الرهن ، ومن حمله الاستغراق بالاحاطه بثمنه ، والاكثر كانهم غفلوا عن الرواية فرجحوا العمل بمفهوم الشرط ، وحملوا مفهوم الغاية على أنه داخل هنا فى المغيا ، جمعاً بين المفهومين، فنقلوا عنه أنه يقبل قوله مالم يزدد دعواه على القيمة والله العالم .

المسألة الثانية ـ لو اختلفا فقال المالك : هو وديعة ، وقال الآخر: هو رهن ، فالمشهور بين الاصحاب «رضوان الله عليهم» أن القول قول المالك ، وقيل: القول قول الآخر، ذهب اليه الصدوق والشيخ في الاستبصار ، قال الصدوق فى المقنع: على صاحب الوديعة البينة ، فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن ، ووافقه الشيخ فى الاستبصار .

وفصل ابن حمزة ، فقال : ان ادعى صاحب المتاع كونه وديعة عنده ، وخصمه كونه رهناً،فان اعترف صاحب المتاع بالدين،كان القول قول خصمه ، وان لم يعترف بالدين كان القول قول صاحب المتاع مع اليمين ، ومنشأ هذا الخلاف اختلاف الاخبار في المسألة .

ومنها مارواه الشيخ في الصحيح عن محمد بن مسلم (١) عن أبي جعفر « عليه السلام » أنه قال في رجل رهن عند صاحبه رهناً فقال الذي عنده الرهن : ارتهنته عندي بكذا وكذا ، فقال الاخر : انما هو عندك وديعة ، قال : البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا ، فان لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين»

ومارواه في الموثق عن ابن أبي يعفور (٢) عن أبي عبدالله «عليه السلام » في حديث تقدم صدره في المسألة السابقة ، قال : وان كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر واختلفا فقال :أحدهما:هو رهن ، وقال الاخر : هو وديعة ، قال : على صاحب الوديعة البينة فان لم يكن له بينة حلف صاحب الرهن » .

ورواه الصدوق باسناده عن فضالة عن أبان عن أبي عبدالله عليه السلام نقله وطريقه في المشيخة صحيح ، لانه عن أبيه عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن الحسن بن سعيد ، عن فضالة ، ورواه في الكافي في الموثق عن ابن ابي يعفور مثله .

وما رواه الشيخ عن عباد بن صهيب (٣) «قال : سألت أباعبدالله «عليه السلام» عن متاع في يد رجلين فقال : أحدهما يقول : استودعتكه ، والاخر يقول : هو رهن فقال : القول قول الذي يقول أنه رهن عندي الأأن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود» ورواه الصدوق باسناده عن الحسن بن محبوب عن عباد بن صهيب مثله،اذا عرفت ذلك فاعلم أن القائلين بالقول المشهور استندوا الى صحيحة محمد بن مسلم ، و القائلون بالقول الآخر استندوا الى روايتي ابن أبي يعفور و عباد بن صهيب ،

(١-٢) التهذيب ج ٧ ص١٧٤ الفقيه ج٣ ص١٩٩ الكافي ج٥ ص٢٣٧ .

(٣)التهذيب ج٧ ص ١٧٦ الفقيه ص١٩٥

والعلامة فى المختلف وشيخنا الشهيد فى المسالك ردوهما بضعف الاسناد ، وان كانت الأولى موثقة ، وفيه ماعرفت من أن الصدوق فى الفقيه قدرواها فى الصحيح عن أبان كما أو ضحناه ، و لكنهم غفلوا عن ملاحظتها منه ، و اعتمدوا على ما فى التهذيب وهى فيه موثقة ، وبه يظهر ضعف ماذكروه ، هذا مع البناء على اصطلاحهم المحدث ، والا فالروايات جميعاً عندنا من باب واحد ، ويؤيده صحيحة محمد بن مسلم «ان الذى عنده المتاع يدعى ديناً ورهنا ، والمالك ينكر كلا من الامرين » و مقتضى القاعدة أن القول قوله بيمينه ، و ان الاصل العدم فى كل من الامرين المذكورين ، والشيخ فى الاستبصار قدأجاب عن الصحيحة المذكورة بأنه انما قال «عليه البينة » على مقدار الدين الذى ارتهنه به ، لاعلى أصل الرهن ، وحينئذ فيمين المالك مع تعذر البينة انماهى على نفى الدين ، واستبعد جملة ممن تأخر عنه .

ويمكن أن يقال عن جانب الشيخ : ان الاصل وان كان كما ذكروه ، الا أنه يجب الخروج عنه بالدليل ، و هى صحيحة أبان المؤيدة بالرواية الأخرى ، وله نظائر فى الاخبار غير عزيزه .

ومنها من استودع شخصاً مالافتلف فقال صاحب المال : هو قرض فى ذمتك ، وقال الآخر : هو أمانة ، فان مقتضى الأصل الذى اعتمدوه هو تقديم قول مدعى الامانة لان صاحب المال يدعى أمراً زايداً وهو اشتغال الذمة ، والاصل عدمه .

والحال أن موثقتى اسحاق بن عمار (١) قد صرحتا بأن القول قول مدعى القرض بيمينه ، و أن مدعى الوديعة تكلف البينة ، و مع عدمها يحلف مدعى القرض .

ومن الموثقتين المذكورتين مارواه الراوى المذكور (٢) فى الموثق عن أبى عبدالله «عليه السلام» « فى رجل قال لرجل : لى عليك ألف درهم ، فقال الرجل : لا ولكنها وديعة ،

(١) التهذيب ج ٧ ص١٧٦ و ١٧٩

(٢) الكافى ج٥ ص٢٣٨

فقال أبو عبدالله (علیه السلام) : القول قول صاحب المال مع یمینه »، ونحوها الموثقة الاخری ،

و بعض مشایخنا المحققین من متأخری المتأخرین احتمل فی صحیحة ابن ابی یعفور الحمل علی التقیة ، أو علی ما اذا اعترف بالمال ، وأنکر الرهن أو علی ما اذا دلت علیه القرائن .

أقول : ومرجع الثانی من هذه الاحتمالات الثلاثة الی ماذهب الیه ابن حمزة واحتج فی الکفایة بقول الشیخ و الصدوق حیث اختاره بروایات الثلاثة ، قال : ویدل علی قول الشیخ أخبار ثلاثة أحدها ـ صحیحة أبان أوردها الصدوق فی الفقیه و ثانیها ـ روایة عبد الله بن أبی یعفور ، و ثالثها ـ روایة عبادبن صهیب . انتهی ملخصاً .

وفیه أن روایة أبان المرویة فی الفقیه هی بعینها روایة ابن أبی یعفور التی رواها الشیخ ، الاأن الشیخ نقلها عن أبان عن ابن أبی یعفور ، والصدوق فی الفقیه نقلها عن أبان عن أبی عبدالله من غیر واسطة ابن أبی یعفور ، والمتن واحد ، فعدها روایتین مجازفة ، نعم هی فی الفقیه صحیحة ، وفی التهذیب موثقة .

وباختیار القول المشهور صرح أیضاً المحقق الاردبیلی فی شرح الارشاد ، اعتماداً علی صحیحة محمدبن مسلم ، وضعف ما عارضها بناء علی ماذکره العلامة وصاحب المسالك ولم یقف علی روایة صاحب الفقیه التی ذکرناها .

وأما ماذکره ابن حمزة مما قدمنا نقله عنه ، فالظاهر أن وجهه الجمع بین أخبار المسألة ، فان الاعتراف بالدین قرینة علی صحة دعوی الرهن ، وفیه مالایخفی من أن بناء الاحکام الشرعیة علی هذه الاحتمالات مجازفة محضة .

وبالجملة فالمسألة فی محل من الاشکال لتعارض الاخبار المذکورة ، وبعد ماذکروه من التأویلات فی کل من الجانبین مع تعارضها کما عرفت والله العالم .

المسألة الثالثة ـ اذا تلف الرهن بتفریط المرتهن و اختلفا فی القیمة فهیهنا مقامان : الاول ـ أنه هل القول فی ذلك قول الراهن أو المرتهن؟ المشهور الاول ، وهو

قول الشيخين ، وسلار وأبى الصلاح . وابن البراج ، وابن حمزة ، وابن الجنيد .

و قال ابن ادريس : القول قول المرتهن ، و تبعه المحقق والعلامة وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، والظاهر أنه المشهور بين المتأخرين ، وعلله في المسالك بأنه منكر الزايد ، والاصل عدمه ، وبراءته منه ، ثم نقل عن الاكثر الاستناد فيما ذهبوا اليه الى أن المرتهن صار خائناً فلا يقبل قوله ، قال : ويضعف بانا لم نقبل قوله من هذه الحيثية ، بل لما ذكرناه .

أقول : و مرجعه الى أن خيانته وسقوط عدالته الموجب لرد قوله لايوجب سقوط مادلت عليه الاخبار من(١) «أن البينة على المدعي واليمين على المنكر» وبذلك يظهر قوة القول الثاني .

المقام الثاني في تعيين القيمة هل هي قيمته يوم هلاكه أو يوم قبضه أو أعلى القيم؟ أقوال : والمشهور الاول ، نظراً الى أنه وقت الحكم بضمان القيمة ، لان الحق قبله كان منحصرا في العين وان كانت مضمونة .

والثاني مذهب المحقق في الشرايع ، واعترضه في المسالك قال : وحكم المصنف باعتبار قيمته يوم قبضه مبني على أن القيمي يضمن بمثله ، ومع ذلك ففي اعتبار يوم القبض نظر ، لانه ثم لم يكن مضموناً ، فينبغي على ذلك اعتبار المثل يوم الضمان انتهى .

و أما القول الثالث فقد اختلفوا في تشخيصه ، وما المراد من هذه العبارة هل المراد أعلى القيم من يوم القبض الى يوم التلف ؟ كما نقله المحقق في النافع قولا في المسألة ، نسب الى الشيخ في المبسوط أو المراد أعلى القيم من يوم التلف الى حكم الحاكم عليه بالقيمة ؟ كما هو قول ابن الجنيد أو المراد أعلى القيم من حين التفريط الى وقت التلف ؟ وهو ظاهر العلامة ، واختاره ابن فهد في موجزه، قال : لانه من حين التفريط كالغاصب ، و أطلق جماعة من غير اشارة الى هذه الاقوال .

---

(١) الوسائل الباب - ٣ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى

ويضعف القول الاول من هذه الاقوال الثلاثة بأنه غير مضمون قبل التفريط، فلاوجه لاعتبار قيمته ، وحمله على الغاصب قياس مع الفارق (١) ويضعف قول ابن الجنيد بأن المطالبة لادخل لها في ضمان القيمة ، بل الضمان ثابت وأن لم يطالب .

أقول : والانسب بالقواعد من هذه الاقوال أن يقال : ان قلنا في الغاصب بأن الواجب عليه أعلى القيم ، وجب هنا على المرتهن أعلى القيم من حين التفريط الذي صار به كالغاصب الى وقت التلف ، ولو قلنا بأن الواجب عليه قيمة يوم التلف فكذا هنا، أعني الحكم بقيمة يوم التلف اذا كان اختلاف القيم بسبب السوق أو بسبب نقص في العين غير مضمون ، أما لو كان مضموناً كما لو فرط فنقصت العين بهزال ونحوه ، تعين الاول ، وهو أن يعتبر أعلى القيم من حين التفريط الى حين التلف، هذا كله فيما اذا كان الرهن قيمياً ..

أما لو كان مثلياً فانه يضمن بمثله ان وجد ، والا فقيمة المثل يوم الاداء على الاظهر، لان الواجب قبل التعذر انما كان المثل ، وانما وقع الرجوع الى القيمة بعد تعذره، بخلاف القيمي فان القيمة استقرت في الذمة من حين التلف قطعاً ، وانما وقع الاختلاف والاشتباه في قدرها بسبب الاعتبارات المتقدمة و الله العالم .

المسألة الرابعة-اذا اذن المرتهن للراهن في البيع ثم رجع فاختلفا ،فقال المرتهن رجعت قبل البيع ، وبموجبه يكون الرهن باقيا ، والبيع باطل ، وقال الراهن : انما رجعت بعد البيع فالبيع صحيح ، والرهن باطل .

قيل : القول هنا قول المرتهن ، ترجيحاً لجانب الوثيقة ، بمعنى أن الدعويين متكافئتان ، و ذلك أن الراهن يدعي تقدم البيع على الرجوع ، و الاصل عدمه ، والمرتهن يدعي تقدم الرجوع على البيع، والاصل أيضاً عدمه ، فقد تعارض الاصلان

---

(١) فانه في الغاصب مضمون عليه بمجرد الغصب،بخلاف الرهن فانه قبل التفريط غير مضمون.منه رحمه الله :

فيتساقطان، ويبقى حكم الرهن على العين باقياً، لان الاصل بقاء الرهن واستصحابه ،وبه يظهر أن القول قول المرتهن .

وقيل:ان أصالة بقاء الرهن معارض بأصالة بقاء البيع ، فان وقوعه معلوم كما ان وقوعه الرهن معلوم فيتعارضان أيضاً ويتساقطان ويبقى ،مع الراهن ملكية المرتهن ،وصحة تصرفه فيه المتفرع على ذلك ، «فان الناس مسلطون على أموالهم» فيكون القول حينئذ قول الراهن ، ويمكن أن يجاب عنه بأن الرجوع هنا متحقق ، وأصالة بقاء البيع لو لم يكن المانع متحققا ، والمانع وهو الرجوع هنا موجود .

وبالجملة فالمسألة محل اشكال لعدم النص فيها ، والرجوع الى هذه التعليلات العقلية ، سيما مع تعارضها وتدافعها غير جائز عندي ، لما دلت عليه الآيات والروايات من انحصار أدلة الاحكام الشرعية فى الكتاب والسنة ، ولاصحابنا فى هذا الباب فروع أكثروا فيها من البحث،طوينا ذكرها فى هذا الكتاب لما ذكرناه والله العالم بحقايق أحكامه ، ونوابه القائمون بمعالم حلاله وحرامه ٠

كتاب الشفعة

وعرفها المحقق فى الشرايع بـأنها استحقاق أحد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها بالبيع،واعترضه فى المسالك فى هذا التعريف،وأطال فى ذلك وأجاب عنه المحقق الاردبيلي منتصراً للمحقق بما لا مزيد فائدة فى التعرض الى نقله .

ولهذا قال المحقق المذكور فى آخر كلامه ، ونعم ما قال : ثم انى أظن عدم مناسبة هذه المضايقات فى هذه التعريفات اللفظية فى الفقه التى المقصود منها التمييز فى الجملة ، ولكن لما تعرض الشارح لامثالها أطنبت فيه بما عرفت ، فخرجت عن مقصود التعلق بذلك ، ولدفع الشبهة عن مثل المحقق وغيره ، والافظنى أن التوجه الى مثلها والتعرض للعبارات غير مناسب،وليس وظيفة الفقيه ، بل ينبغى له ان يبذل جهده في تحقيق المسألة وتحريرها وتوضيحها مع الخفاء ، ودليلها واثباتها لاغير انتهى ملخصاً . وعلى ما ذكره «قدس سره» قد جرينا فى هذا الكتاب كما لا يخفى على

من لاحظه في جميع الابواب .

وكيف كان فالكلام في هذا الكتاب يقع في مقاصد : الاول فيما تثبت فيه الشفعة ، لاخلاف بين الاصحاب كما نقله غير واحد في ثبوتها في العقار الثابت القابل للقسمة كالاراضي والبساتين والمساكن ، وانما الخلاف فيما عداذلك .

فذهب جملة من المتأخرين واكثر المتقدمين الى ثبوتها في كل مبيع ، منقولا كان أم لا ، قابلا للقسمة أم لا ، واليه مال الشهيد في الدروس ونفى عنه البعد ،وقيده جماعة بالقابل للقسمة ، وحكم بعضهم بثبوتها للمقسوم أيضا ، ونقله في المسالك عن ابن أبي عقيل .

وذهب أكثر المتاخرين الى اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة، وأضاف بعض هؤلاء العبد ، دون غيره من المنقولات ، ولابأس بنقل جملة من عبائر المتقدمين .

قال الشيخ في النهايه :كل شيء كان بين الشريكين من ضياع أوعقار أوحيوان أو متاع ثم باع أحدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ، ثم قال : ولاشفعة فيما لايصح قسمته وهوظاهرفي الشفعة في المنقولات القابلة .

وقال في الخلاف : لاشفعة في السفينة وكلمايمكن نقله من الثياب والحيوان والجرب والسفن وغيرذلك عنداكثر أصحابنا ، وعلى الظاهر من رواياتهم ، وحكى المالك أن الشفعة في كل شيء من الاموال والثياب والطعام والحبوب والحيوان، وفي أصحابنا من قال بذلك ، وهو اختيار المرتضى «ارحمه الله».

وقال الصدوق في المقنع:لاشفعة في سفينة ، ولاطريق، ولاحمام ، ولارحى، ولانهر ، ولاثوب ، ولافي شيء مقسوم ، وهي واجبة في كل شيء عداذلك من حيوان وأرض ورقيق وعقار،ورواه في الفقيه وقال أبوه ؟ الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان أوعقار أورقيق اذاكان الشيء بين شريكين، وليس في الطريق شفعة ، ولا في نهر ، والارحي ، ولافي حمام ، ولافي ثوب ، ولافي شيء مقسوم .

وقال ابن أبي عقيل : لاشفعة في سفينة ولارقيق .

وقال المرتضى مما انفردت به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض و حيوان ،كان ذلك مما يتحمل القسمة أولايتحملها ، ونقل ذلك عن ابن الجنيد وأبي الصلاح وابن البراج وابن ادريس.

قال في المختلف بعد نقل هذه الاقوال : والمعتمد أنها انما تثبت فيما يصح قسمته خاصة الا المملوك ، وظاهره مايصح قسمته منقولا كان أوغير منقول .

وقال المحقق في النافع وفي ثبوتها في الحيوان قولان : المروي أنها لاتثبت ومن فقهائنا من أثبتها في العبد دون غيره ، والواجب أولا نقل ماوصل الينا من الاخبار المتعلقة بالمقام ثم النظر فيما يظهر منها من الاحكام .

فمن الاخبار المشار اليها مارواه المشايخ الثلاثة (عطر الله مراقدهم) عن عقبة بن خالد (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكن ، وقال : لاضرر ولاضرار ، و قال : اذا أرفت الارف ــ وفي الفقيه و قال الصادق عليه السلام : اذا أرفت ــ وحدت الحدود فلاشفعة » قال الفيومي في كتاب المصباح المنير : « الارفة الحد الفاصل بين الارضين ، والجمع أرف مثل غرفة وغرف » انتهى وحينئذ فالعطف في قوله وحدت الحدود تفسيري .

و ماروراه في الكافي والتهذيب عن يونس (٢) عن بعض رجاله عن أبي عبدالله «عليه السلام» وفي الفقيه عن أبي عبدالله «عليه السلام» مرسلا «قال : سألته عن الشفعة لمن هي ؟ وفي أي شيء هي ؟ ولمن تصلح وهل تكون في الحيوان شفعة ؟ وكيف هي ؟ فقال : الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان أو أرض أومتاع اذا كان الشيء بين شريكين لاغيرهما فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، وان زاد على الاثنين فلاشفعة ، لاحد منهم » وزاد في الكافي وروى أيضا أن الشفعة لاتكون الا في الارضين والدور فقط » .

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٨٠ التهذيب ج٧ ص١٦٤ الفقيه ج٣ ص٤٥ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٨١ التهذيب ج٧ ص١٦٤ الفقيه ج٣ ص٤٦ .

وماروٰاه في الكافي والتهذيب عن السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاشفعة في سفينة ، ولافي نهر ، ولافي طريق » .

وماروٰاه الصدوق في الفقيه عن السكوني (٢) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عن آبائه عن علي عليهم السلام قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لاشفعة في سفينة، ولافي نهر، ولافي طريق، ولافي رحى ، ولافي حمام » .

ومارواه الشيخ في التهذيب عن سليمان بن خالد (٣) في الموثق عن أبي عبدالله «عليه السلام» «قال : ليس في الحيوان شفعة .

وعن عبدالله بن سنان (٤) بسند صحيح وآخر موثق «قال : قلت لابي عبدالله «عليه السلام»: المملوك يكون بين شركاه فباع أحدهم نصيبه فقال أحدهما : أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحدا » .

وما رواه في التهذيب في الصحيح عن الحلبي (٥) « عن أبي عبدالله «عليه السلام » : أنه قال في المملوك يكون بين الشركاه فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه : أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحدا ، قيل له في الحيوان شفعة؟ فقال : لا » .

ومارواه في الفقيه عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن عبدالله بن سنان (٦) «قال: سألته عن مملوك بين شركاه أراد أحدهم بيع نصيبه؟ قال : يبيعه ، قلت : فانهما كانا اثنين فأراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه : أعطني قال : هو أحق به ، ثم قال «عليه السلام» لاشفعة في حيوان الا أن يكون الشريك فيه واحداً »

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٨٢

(٢) الفقيه ج٣ ص٤٦

(٣-٤) التهذيب ج٧ ص ١٦٥ .

(٥) التهذيب ج٧ ص١٦٦

(٦) الفقيه ج٣ ص٤٦

وقال في كتاب الفقه الرضوي (١) «وروى أن الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان و العقار و الرقيق اذا كان بين شريكين، فباع أحدهما فالشريك أحق به من الغريب، واذا كان الشركاء أكثر من اثنين فلاشفعة لواحد منهم الى أن قال - وروى أنه ليس في الطريق شفعة، ولا في النهر، ولا في رحاء، ولا في حمام، ولا في ثوب، ولا في شيء مقسوم» انتهى.

هذا ماحضرني من أخبار المسألة وباختلافها كما ترى اختلف كلام الاصحاب ويدل على القول الاول من هذه الاخبار مرسلة يونس المتقدمة، وهو ظاهر الرواية الاولى من الروايتين المنقولتين في كتاب الفقه الرضوي.

الا أن هذا العموم مما ينافيه جملة من أخبار المسألة كالمرسلة المنقولة من الكافي، الدالة على انحصار الشفعة في الارضين والدور، والظاهر ان المراد منها العقار مطلقاً، و ما ذكر فيها من الفردين المذكورين انما خرج مخرج التمثيل، ونحوها مفهوم رواية عقبة بن خالد الدالة على الارضين والمساكن، فانها وان لم يكن مثل الاولى صريحة، الا ان ظاهرها ذلك والاخبار الدالة على نفي الشفعة في السفينة والنهر في الطريق.

وفي رواية السكوني وكذا رواية كتاب الفقه اضافة الرحى والحمام، وهو فتوى الشيخ علي بن بابويه كما تقدم، والظاهر أن مستنده انما هو الكتاب المذكور كما عرفته في غير موضع، ولاسيما في كتب العبادات.

وأما صحيحة الحلبي الدالة على نفي الشفعة في الحيوان يعني غير الاناسي بقرينة جوازها في العبد و كذا موثقة سليمان بن خالد فيجب تقييدها بما دل عليه رواية ابن سنان من الجواز اذا كان بين شريكين، فيخص النفي بما اذا كان أزيد وبذلك يظهر ضعف القول المذكور.

ويمكن تأييد مرسلة يونس المذكورة بما رواه في الكافي و التهذيب عن

---

(١) المستدرك ج٣ ص١٤٨.

هارون بن حمزة الغنوی (١) «عن أبی عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الشفعة فی الدور أشیء واجب للشريك و يعرض علی الجار فهو أحق بها من غيره ؟ فقال : الشفعة فی البيوع اذا كان شريكا فهو أحق بها من غيره بالثمن» .

وعن جميل بن دراج (٢) عن بعض أصحابنا عن أحدهما عليهما السلام «قال : الشفعة لكل شريك لم يقاسم» .

وأما القول المشهور بين أكثر المتأخرين وهو اختصاصها بغير المنقول عادة مما يقبل القسمة، فقد استدل عليه بأن الادلة عقلا ونقلا كتابا وسنة مما تدل علی عدم جواز التسلط علی مال المسلم الا بطيب نفسه منه ، والأخذ بالشفعة مناف لذلك ، خرج منه ماوقع عليه الاجماع ، وهو مالاينقل ، وبقی الباقی تحت المنع بالأدلة المتقدمة .

ويؤيده مرسلة الكافی المتقدمة ، و ما ورد من نفی الشفعة فی الجملة من المعدودات فی الاخبار كالسفينة والنهر ونحوهما مماتقدم ، والحيوان فی روايتی الحلبی وسليمان بن خالد ، ولاينافی ذلك صريحاً الا مرسلة يونس ، وقد حملها بعض محققی متأخری المتأخرين علی التقية .

أقول : ومثلها رواية كتاب الفقه فانه يجب حملها علی ذلك أيضاً ، الا أنك قد عرفت أن روايتی الحلبی وسليمان بن خالد مخصصان برواية عبدالله بن سنان، فيشكل حينئذ الاستناد اليهما فی ذلك ، و أما التقييد بقبول القسمة فاستدل عليه بالاخبار الدالة علی نفی الشفعة فی السفينة ونحوها مما ذكر فی رواية السكونی وغيرها .

وأنت خبير بأنه لادلالة فيها علی ذلك ، اذ لاتعرض فيها لذكر القسمة وعدمها، وكأنهم بنوا علی أن العلة فی النفی فی هذه الافراد انما هی من حيث عدم قبول هذه الاشياء القسمة .

(١-٢) الكافی ج٥ ص٢٨١ و ٢٨٠ التهذيب ج٧ ص١٦٤

وفيه أن هذه علة مستنبطة لايجوز العمل عليها عندنا. نعم يمكن الاستدلال عليه بما في رواية عقبة بن خالد من قوله عليه السلام «اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شفعة» وفي معناها روايات أخر، فان ظاهرها أنه لاشفعة الا فيما يقع فيه الحدود، وتضرب له الطرف ويقع فيه السهام.

وأما القول بثبوتها في المقسوم كما ذهب اليه ابن ابي عقيل، فيرده رواية عقبة بن خالد، و الرواية الثانية من روايتي كتاب الفقه الرضوی، ومرسلة جميل بن دراج المتقدمة هنا، ورواية محمد بن مسلم(۱) «عن ابي جعفر عليه السلام قال : اذا وقعت السهام ارتفعت الشفعة» ونحوه روايات أخر اعرضنا عن ذكرها فالقول المذكور بمحل من الضعف والقصور.

وأما ماذكره المحقق في النافع من القول بعدم ثبوتها في الحيوان.

ففيه ما عرفت من أنه وان دل على ذلك بعض الاخبار الأن البعض الآخر دل على جوازها مع اتحاد الشريك، فيجب تقييد ما أطلق به.

وكيف كان فالمسألة لا يخلو من الاشكال، والقدر المعلوم جواز الشفعة فيه هو ما وقع عليه الاتفاق مما قدمنا ذكره، وما عداه فهو محل توقف و اشكال.

نعم يمكن القول بالجواز في العبد، لدلالة جملة من الاخبار عليه، و منها صحيحة عبدالله بن سنان، و صحيحة الحلبي، و رواية عبدالله بن سنان الثانية، وظاهر جملة من المتأخرين التوقف في المسألة، كشيخنا الشهيد الثاني في المسالك والمحقق الاردبيلي في شرح الارشاد، والمحدث الكاشاني، في المفاتيح، والفاضل الخراساني في الكفاية، وهو في محله بالنسبة الى ماعدا ماذكرناه والله العالم.

تنبيهات

الاول- اذا بيعت الارض ومافيها من نخل أو شجر أو أبنية فالظاهر ثبوت الشفعة

---

(۱) الكافي ج۵ ص۲۸۰ .

في تلك التي في الارض تبعاً لها ، بل الظاهر أنه لااشكال فيه لدخولها في عموم النصوص الدالة على ثبوتها في الرباع والمساكن والدور ، كماتقدم في رواية عقبة بن خالد ، ومرسلة الكافي وللرواية الأولى من روايتي كتاب الفقه ، ورواية الغنوي.

أمالو بيعت منفردة نازعة عن تلك الارض أو منضمة الى أرض أخرى غير ماهي فيها بنيجواز الشفعة فيما على ماتقدم من القول بالعموم في كل مبيع ،فتجوز الشفعة فيها .

وعلى ماقيل : من التخصيص بالارضين والمساكن والبساتين كماهو المتفق عليه ، فانه لاشفعة فيها ، لانها لاتدخل منفردة في شيء من هذه المذكورات ، لان المساكن اسم للمجموع المركب من الارض والابنية التي فيها ، وكذا البساتين بالنسبة الى الشجر ، و ضمها الى غير أرضها غير نافع ، لعدم الصدق ، فلاتكون تابعة لها .

الثاني - هل يثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤس النخل و الشجر منضمة اليهاقولان : مبنيان على ماتقدم من القول بالعموم في كل مبيع ، كماهوقول أكثر المتقدمين ، وجملة من المتأخرين ، فيثبت الشفعة فيها .

وماتقدم مماهو المشهور بين المتأخرين من الاختصاص بغير المنقول،والثمرة في حكم المنقول اذلاايراد دوامها ، وانما لهأجل معين ينتظر وصوله فتقطع،ولانها غير داخلة في مفهوم البستان ، ونحوه ومن ثم لايدخل في بيع الاصل بعد الظهور، كماتقدم،فلايثبت الشفعة فيها ، وفي معناها الزرع الثابت .

قال الشيخ في الخلاف والمبسوط : اذا باع النخل منضما الى الارض وهو مثمر ، وشرط الثمرة في البيع (١) كان للشفيع أخذذلك أجمع .

قال العلامة في المختلف بعد نقله عنه : و قال بعض فقهائنا : ليس للشفيع

---

(١) معنى قوله وشرط الثمرة في البيع:أيدخولها لانها لوشرط بعد الظهور لاتدخل من غير تقدمدخولها فيمسمى النخل كماتقدم تحقيقه فيموضعه-منهرحمهالله

أخذ الثمرة ، بل يأخذ النخل و الارض بحصتهما من الثمن ، و هو المعتمد ، لنا الاصل عدم الاخذ بالشفعه، ولاناقدبينا أن الشفعة لاتثبت فيما ينقل ويحول ، والثمرة على رؤس النخل من هذا الباب ، فلاشفعة فيها ، ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعموم الاخبار المروية في وجوب الشفعة في البيع ، و أجاب بأن العام قد يخص بدليل أقوى .

أقول : وقد عرفت الكلام في ذلك ، وأن مانقل عن الشيخ هنا هو مقتضى مانقل عن السيد المرتضى ومن تبعه كما تقدم ذكره ، وبالجملة فانه هو المشهور بين المتقدمين كما عرفت .

الثالث- المشهور بين المتأخرين عدم ثبوت الشفعة في النهر والطريق والحمام ونحو ذلك مما تضر قسمته ،وأنه يشترط في الاخذ بالشفعة كونه ممايقبل القسمة الاجبارية، ولو أضرت به القسمة فلاشفعة ، استناداً الى ما تقدم من رواية السكوني ،ونحوها رواية فقه الرضا عليه السلام قالوا : وليس المراد من الطريق فيهما والنهر و الحمام ماكان واسعا فيكون المراد ماكان ضيقاً .

ومارواه الشيخ عن طلحة بن زيد (١) «عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال : لاشفعة الالشريك غير مقاسم » (٢) .

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٧ .

(٢) أقول : ونحو رواية طلحة المذكورة - موثقة أبي العباس وعبدالرحمان بن أبي عبدالله « قالا سمعنا أباعبدالله عليه السلام يقول : الشفعة لاتكون الالشريك لم يقاسم » و أنت خبير بان غاية ما يدل عليه الخبر ان المذكوران هو أن الشفعة لايكون بعد القسمة، يعني بالنسبة الى مايقبل القسمة ، وفيه رد على العلامة والقائلين بجواز الشفعة ، وان كان بعد القسمة ، كما هو مذهب ابن ابي عقيل ، ولادلالة فيه صريحا ولاظاهراً على اشتراط قبول القسمة في جواز الشفعة -منه رحمه الله .

قال في المسالك: ولايخفى عليك ضعف هذه الادلة ، ومن ثم ذهب المرتضى وابن ادريس رحمهما الله، الى عدم اشتراطه ، لعموم الأدلة الدالة على ثبوتها من غير تخصيص ، ولان المقتضى لثبوت الشفعة و هو ازالة الضرر عن الشريك قائم في غير المقسوم بل أقوى ، لان المقسوم يمكن التخلص من ضرر الشريك بالقسمة ، بخلاف غيره انتهى .

واقتفاه في ذلك المحدث الكاشانى فى المفاتيح ، وهو جيد لماعرفت آنفا، فان هذين الخبرين لاجمالهما مضافا الى ضعفهما لايبلغان قوة في تخصيص ما دل على العموم صريحاً ، ثم انه بناء على القول المذكور فهل المراد من الضرر الرافع للاجبار عن القسمة هو المبطل لمنفعة المال بالكلية ـ بمعنى أنه متى قسم خرج عن حد الانتفاع به لضيقه أولقلة النصيب ، أولان أجزاءه غير منتفع بها كالامثلة المذكورة اذا كانت بالغة في الصغر هذا الحد ، فلو بقى للسهم بعد القسمة نفع ما ، يثبت الشفعة ـ أوأن المراد بالضرر هوأن ينقص قيمة المقسوم بسبب القسمة نقصاً فاحشا ـ أوأن المرادأن يبطل منفعته المقصودة قبل القسمة ، وان بقيت فيه منافع ، كالحمام و الرحى اذا خرجا بالقسمة عن صلاحية الانتفاع بهما فى الغسل و الطحن على الوجه الاول ؟ احتمالات ، سيأتى تحقيق الكلام فيها انشاءالله تعالى فى محله اللايق به ثم أنه يأتى على المعنى الاول من هذه الثلاثة المذكورة أنه لو كان الحمام أوالطريق أوالنهر واسعا لاتبطل منفعته بالقسمة أجبر الممتنع من القسمة ، وتثبت الشفعة .

المقصد الثانى فى الشروط

وهى أمور : الاول ـ الشركة ، على الأشهر الاظهر ، فلو كان مقسوماً فلاشفعة ، خلافاً لابن أبى عقيل كماتقدم نقله عنه ، وقد تقدمت جملة من الروايات الدالة على ذلك ، ولاتثبت بالجوار عندنا .

نعم قد اتفق النص والفتوى عن استثناء صورة واحدة ، وهى مااذا كانت دار فيها دور مقسومة لكل طرف مالك عليحدة ، وطريق الجميع واحدة ، فباع أحد

المالكين منزله ومايخصه من الطريق ، فا ن الشفعة حينئذ تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك ، فلو انفردت الدار بالبيع ، دون الطريق فلاشفعة ، ولو بيعت الطريق خاصة تثبت الشفعة اذا كانت الطريق واسعة ، بناء على اشتراط قبول القسمة .

والذى وقفت عليه ممايتعلق بهذا الحكم من الاخبار مارواه الكليني عن منصور بن حازم (١) في الحسن « قال : قال : قلت لابي عبدالله (عليه السلام): دار بين قوم اقتسموها فأخذ كل واحد منهم قطعة ، فبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم ، فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم أله ذلك ؟ قال : نعم و لكن يسد بابه ، ويفتح باباً الى الطريق ، أو ينزل من فوق البيت ويسد بابه ، فان أراد صاحب الطريق بيعه ، فانهم أحق به ، والافهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب».

وعد هذه الرواية في الصحيح جملة من الاصحاب أولهم العلامة في التذكرة وتبعه جمع ممن تأخر عنه منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك .

و فيه أن في سندها الكاهلي و هو غير موثق. نعم هو ممدوح ، فحديثه في الحسن ، لاالصحيح ، و رواه الشيخ عن منصور في الموثق مثله ، الا أنه قال : «أوينزل من فوق البيت ، فان أرادشريكهم أن يبيع منقل قدميه فانهم أحق به ، وان أراد يجيء حتى يقعد على الباب المسدود الذى باعه لم يكن لهم أن يمنعوه».

وما رواه في الكافي عن منصور بن حازم (٢) في الصحيح أوالحسن بابراهيم بن هاشم «قال : سألت أباعبدالله (عليه السلام) عن دار فيها دور وطريقهم واحد في عرصة الدار، فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق أن يأخذوا بالشفعة ؟ فقال : ان كان باع الدار وحول بابها الى طريق غيرذلك فلاشفعة لهم ، وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة» ورواه الشيخ مثله .

---

(١) الكافي ج٥ ص ٢٨١ التهذيب ج٧ ص ١٦٧ .

(٢) الكافي ج٥ ص٢٨٠ التهذيب ج٧ ص١٦٥ .

و أنت خبير بان الرواية الاولى لادلالة لها على محل البحث ، لانها انما تضمنت التفصيل بين بيع الداردون حصة من الساحة - وهي الطريق ، وقد حكم عليه السلام بأن المشترى يسد بابه الشارع الى المساحة و يفتح له باباً الى الطريق ، أو ينزل من فوق البيت لعدم استحقاقه المرور من تلك الساحة ، حيث أنها غير داخلة في البيع ، ولا شفعة هنـا لعدم الشركة - وبين بيع حصته من السـاحة خاصة التي هي الممر، وللشركاء حينئذ الشفعة من حيث الشركة فيها ، دون الدار ، لانه لم يبعها معها فلاشفعة فيها ، و ان لم يبع حصته من تلك الطريق بعد بيعه الدار فله المجيء والسلوك فيها الى أن ينتهي الى ذلك الباب المسدود ، ولاتعرض في الرواية لبيع الدار مع الطريق ، كما هو موضوع المسألة .

واما الثانية - فهي صريحة في ذلك حيث قال : « و ان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة » و قد عد العلامة في التذكرة و غيره الرواية الاولى دليلا للمسألة المذكورة .

ويمكن أن يكون منشأ توهمهم ذلك حمل قوله فيها برواية الكافي « فان أراد صاحب الطريق بيعه » على معنى بيع الطريق مع الدار، وهو غلط ، فان العبارة ظاهرة بل صريحة في كون البيع ، انما وقع على الطريق خاصة. وأصرح منها قوله في رواية الشيخ « وان أراد شريكهم أن يبيع منقل قدميه فهم أحق به » و يؤيده أيضاً قوله بعد هذه العبارة «والافهو طريقه» كمافي الكافي وقوله «وان أراد يجيىء» الى آخره كمافي رواية التهذيب ، فانه ظاهر في انه قد باع الدار أولا .

و هذا الكلام في الطريق خاصة بعد بيعه الدار ، و أنه ان باع حصته منها فللشريك فيها الشفعة ، والافالطريق له يجيىء و يمضي منه الى أن ينتهي الى باب الدار المسدود ، هذا ظاهر الخبرين كما هو رأي العين .

و قال في كتاب الفقه الرضوي (١) «فاذا كانت دار فيها دور وطريق أبوابها في عرصة واحدة ، فباع رجل داره منها من رجل كان لصاحب الدار الاخرى شفعة،

---

(١) المستدرك ج٣ ص ١٤٧

اذا لم يتهيأله أن يحول باب الدار التى اشتراهاالى موضع آخر ، فان حول بابها فلاشفعة لاحد عليه» انتهى .

والظاهر أن قوله : اذالم يتهيأله أن يحول» الى آخره كناية عن دخول الطريق فى البيع وعدمه ، بمعنى أنه ان باع الدار وحدها من غير دخول الطريق معها ، فلاشفعة لماعرفت من عدم موجب الشفعة ، وان أدخل الطريق فى البيع لعدم امكان طريق له غير ذلك فله الشفعة فى الجميع .

وينبغي التنبيه على أمور : الاول لايخفى أن مورد الخبرين المذكورين انما هو الطريق كماعرفت ، والاصحاب قد أضافوا اليها الشرب ، وهو النهر الذى يجرى فيه الماء الى الارض المقسومة ، بمعنى أن الارض مقسومة ، والنهر مشترك ، فلو باع أحد الشريكين حصته من الارض مع حصته من النهر ، فللشريك الاخر الشفعة ولايخفى ما فيه ، فان الحكم على خلاف أصولهم المقررة ، و الروايات المعتبرة من عدم جواز الشفعة فى المقسوم مؤيداً باصالة عدم التسلط على مال الغير ، فالواجب الوقوف فيما خالف ذلك على مورد النص ، كما قرروه فى غير مقام .

الثاني ـ اطلاق الرواية الاولى من الروايتين المذكورتين يدل على جواز الشفعة فى الطريق ، متى بيعت وحدها ، سواء كانت قابلة للقسمة أم لا ، و المشهور بين المتأخرين اعتبار قبولها ذلك ، أما فى صورة بيعها مع الدار كما هو موضوع المسألة فالظاهر من كلامهم عدم اشتراط ذلك ، نظراً الى أن الطريق تابعة ، والمبيع حقيقة انما هو الدار ، فيكفى قبولها للقسمة .

الثالث ـ هل يشترط فى جواز الشفعة فى هذه المسألة كون الدور مقسومة بعد الشركة أو لا؟ أو يكفى كونها منفردة من أصلها ، و كل منها على حدة من غير تقدم شركة وان اشتركت فى الطريق ؟ فعلى هذا يجوز الشفعة فيها أعم من أن يكون مشتركة فى الاصل ، أم لا؟ قولان : وبالثانى صرح العلامة فى التذكرة ، وهو اختياره فى المسالك .

وعليه تدل ظاهر الرواية الثانية ، حيث أن السؤال فيها عن دار فيها دور ، وهو أعم

من كونهامقسومة بعدالاشتراك أم لا، وبالاول صرح المحقق في الشرايع ، وغيره في غيره.

قال في المسالك بعد نقله الثاني عن التذكرة « : و هو الظاهر ، لان هذا مستثنى من اعتبار الشركة ، ويكتفى فيه بالشركة في الطريق ، ولان زوال الشركة بالقسمة قبل البيع يلحقها بالجواز ، فلاوجه لاعتبارها » .

ويظهر من عبارة المصنف وجماعة-حيث فرضوا الحكم في الارض المقسومة مع الاشتراك في الطريق-اعتبار الشركة في الاصل ، واحتج له بأن ضم غير المشفوع الى المشفوع لايوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقاً ، والمبيع الذي لاشركة فيه في الحال ولا في الاصل ، ليس من متعلقات الشفعة ، اذلو بيع وحده لم يثبت فيه شفعة بحال ، واثباتها لايكون الا بمحض الجوار ، واذاضم الى المشترك وجب أن يكون الحكم كذلك ، و لعموم قوله عليه السلام « لاشفعة الالشريك مقاسم» ولاشريك هنا لافي الحال ، ولافي الاصل، ولرواية أبي العباس(١) « الشفعة لاتكون الالشريك» وغيرذلك ممافي معناه .

ولايخفى عليك ضعف هذا الاحتجاج ، لان هذة الصورة مستثناة من اشتراط الشركة بالنص و الاجماع ، فلا يقدح فيها مادل على اشتراط الشركة ، ولا على نفي الشفعة بضميمة غير المشفوع اليه ، من أن المقسوم خرج عن تعلق الشفعة عندهم، فضميمته كضميمة غيره لولا الطريق المشتركة ، ولان مدلول هذه الروايات اعتبار الشركة بالفعل ، وهو منتف مع القسمة ، ولوأريد منها مايعم السابقة لزم ثبوتها في المقسوم ، وان لم يكن له شركة في الطريق .

وأما معارضة رواية منصور الصحيحة و الحسنة ـ بتلك الاخبار الدالة على اعتبار الشركة ، وترجيح تلك بالكثرة ، و موافقتها للاصل ـ فعجيب ، لان مدلولها على تقدير قطع النظر عن سندها اعتبار الشركة بالفعل كما ذكرناه ، و روايات منصور دلت على الاكتفاء بالشركة في الطريق ، فهي خاصة ،وتلك عامة ، فيجمع

---

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٥

بينهما بتخصيص العام بما عدا ذلك انتهى .

وهو جيد وجيه ، الا أن في اعتضاده بروايات منصور ما عرفته آنفا من أن ذلك انما هو مدلول احديهما دون الأخرى .

الرابع - ظاهر روايتي منصور المتقدمتين مع اعتبار اسناديهما كما عرفت جواز الشفعة مع تعدد الشركاء ، وهو خلاف فتوى جمهور الأصحاب ، و خلاف مادل عليه غيرهما من الاخبار ، الاأن ظاهر كلامه عليه السلام في كتاب الفقه كون الشريك متحدا ، وسيجيء الكلام في هذه المسألة انشاءالله تعالى في المقام ،

الخامس-قالوا : لو باع عرصة مقسومة وشقصاً من أخرى ، فالشفعة في صفقة الشقص خاصة بحصته من الثمن ، والوجه فيه ظاهر ، لان المقسوم لاشفعة فيه كما تقدم ، وليس هذا من قبيل الصورة المتقدمة المستثناة من هذه القاعدة ، وأما الشقص فالعلة الموجبة للشفعة موجودة فيه ، وهي الشركة ، فيعطى كل و احد حكمه ، ولا يقدح في ذلك كونه بيعاً واحداً لصدق البيع على كل واحد بانفراده أيضاً .

ومن هذا الباب لو باع البستان بثمره والارض بزرعها ،بناء على ماهو المشهور بين المتأخرين من عدم الشفعة في الثمرة و الزرع ، لكونهما مما ينقل ، والشفعة مخصوصة بمالاينقل عندهم كما تقدم ذكره .

فعلى هذا تثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته من الثمن ، بأن ينسب قيمة المشفوع فيه منفرداً الى قيمة المجموع ، فحصته من الثمن بتلك النسبة ، فاذاقيل: قيمة المجموع مأة ، وقيمة ماعدا الثمرة و الزرع ثمانون ، أخذ الشفيع المشفوع بأربعة أخماس الثمن كائناً ما كان .

الثاني من الشرايط المتقدم ذكرها - انتقال الشقص بالبيع خاصة ، فلو جعله صداقاً أوصدقة أوهبة أوصالح عليه فلاشفعة على الاشهر الاظهر، بل كاد يكون اجماعا، وخالف فيه ابن الجنيد ، فأثبت الشفعة في مجرد النقل حتى الهبة بعوض و غيرها .

قال على مانقله عنه في المختلف: اذازال الملك الشريك عنه بهبة منه بعوض شرط يعوضه اياه،اوغير عوض كانت للشفيع شفعة فيه، فان حبس ملكه أوأسكنه لم يكن للشفيع

شفعة ، ثم نقل عنه أنه احتج بأن الحكمة الباعثة لايجاب الشفعة في صورة البيع موجودة في غيره من عقود المعاوضات ، ولا اعتبار بخصوصيات العقود في ذلك في نظر الشارع ، فاما أن يثبت الحكم في الجميع ، أو ينتفي عن الجميع ، فاثباته في البعض دون البعض ترجيح من غير مرجح .

ثم أجاب عنه بأن الحكمة لايجوز التعليل بها ، لعدم انضباطها فلابد من ضابط ، ولما رأيناصور ثبوت الشفعة موجود فيها مطلق البيع ، جعلناه ضابطا للمناسبة والاقتران ، على أن القياس عندنا باطل انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك الميل الى ماذهب اليه ابن الجنيد هنا ، حيث قال بعد ذكر المصنف الحكم المذكور : هذا هو المشهور بين الاصحاب ، بل كاد يكون اجماعا ، وليس عليه دليل صريح ، وانما تضمنت الروايات ذكر البيع ، وهو لاينافي ثبوتها بغيره .

ومن ثم خالف ابن الجنيد ، فأثبتها لمطلق النقل ، حتى بالهبة بعوض وغيره لما أشرنا اليه من عدم دليل يقتضي التخصيص ، و اشتراك الجميع في الحكمة الباعثة على اثبات الشفعة ، و هو دفع الضرر عن الشريك ، ولو خصها بعقود المعاوضات كما تقوله العامة كان أبعد ، لان أخذ الشفيع للموهوب بغير عوض بعيد ، وبه خارج عن مقتضى الاخذ انتهى .

أقول : لايخفى أن مقتضى الدليل العقلي و النقلي كتاباً وسنة و الاجماع هو عدم جواز التصرف في مال الغير الا باذن منه ، والشفعة قد خرجت على خلاف مقتضى هذه الادلة المتفق عليها وعلى قوتها والاعتماد عليها ، وحينئذ فلا بد في كل فرد ادعى فيه جواز الشفعة من دليل و اضح من الكتاب أو السنة أو الاجماع الذي يعتمدونه ، ليمكن الخروج به عما اقتضته هذه الادلة المذكورة .

وغاية ماوجد في الاخبار بالنسبة الى هذه المسألة هو جواز الشفعة بالانتقال بالبيع خاصة ، ومدعى الجواز في الانتقال بغيره عليه الدليل ، ليخرج عن عموم تلك الادلة القاطعة المانعه من جواز التصرف في مال الغير الا باذنه ،

وبذلك يظهر لك في ما كلام شيخنا المذكور من القصور ، حيث أنه أنما مال الى مذهب ابن الجنيد ، لعدم الدليل على التخصيص بالبيع ، و مجرد ورود الروايات بالبيع لايقتضي التخصيص به ، وغفل عن أن الشفعة انما خرجت على خلاف الاصول المقررة ، والقواعد المعتبرة كتاباً وسنة واجماعاً، فيجب الاقتصار في ثبوتها على موارد الأدلة كما قرروه في غير مقام .

والتمويه هنا بهذه الحكمة التي يدعونها لم نقف عليه في خبر من الاخبار ، وانما استنبطوها من أخبار الشفعة الواردة في البيوع ، وعلى تقدير حكم الشارع بالشفعة في البيع لدفع الضرر عن الشريك ، فالتعدية الى غير البيع قياس محض، لان هذه العلة مخصوصة بصورة البيع ، وحمل غيره عليه قياس محض ، اذيمكن أن يكون للبيع خصوصية في ذلك لانعلمها ، فكيف يمكن التعدية بمجرد ذلك .

وبالجملة فان التمسك بذلك في مقابلة ماذكرنا من الأدلة القاطعة و البراهين الساطعة مجازفة محضة هذا .

وأما الاخبار الدالة على ماهو المشهور والمؤيد المنصور فمنها مارواه الشيخ في التهذيب عن أبي بصير (١) عن أبي جعفر عليه السلام « قال سألته عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له، وله في تلك الدار شركاء قال : جائز له ولها ، ولاشفعة لاحد من الشركاء عليها» .

ووصف هذه الرواية في المسالك بالصحة ، مع أن أبابصير فيها مشترك ، ولاقرينة تعين كونه المرادي الثقة ،ومن قاعدتهم عدها في الضعيف ، وهي واضحة في رفع مادعوه من الحكمة الموجبة للعموم في جميع الانتقالات ،

ومنها رواية الغنوي المتقدمة في المقصد الاول (٢) وقوله فيها «الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فيها فهو أحق بها من غيره بالثمن » .

ومنها مرسلة يونس المتقدمة ثمة أيضاً و فيها « الشفعة جايزة في كل شيء من

(١) التهذيب ج ٧ ص ١٦٧ (٢) ص ٢٨٩.

حيوان أوأرض أو متاع اذاكان الشيء بين شريكين لاغير ، فباع أحدهما نصيبه» الحديث .

ومنها روايتا منصوربن حازم المتقدمتان في الشرط الاول من هذا المقصد(١) فان موردهما البيع ، الى غيرذلك من الأخبار .

الثالث من الشروط المعتبرة في الشفعة : أن لايكون الشريك أكثرمن واحد على المشهور ، واليه ذهب الشيخان والمرتضى وأتباعهم ، حتى ادعى ابن ادريس عليه الاجماع ، ونقل في المختلف عن الشيخين ، وعلي بن بابويه ، والسيد المرتضى وسلار ، وأبي الصلاح ، وابن البراج، وابن حمزة، والطبرسي، وابن زهرة ، وقطب الدين الكيدري، وابن ادريس ، ونقله في المختلف أيضا عن والده .

والصدوق في المقنع وافق المشهور ، ونسب ثبوتها مع الكثرة الى الرواية وفي الفقيه ذهب الى ثبوتها مع الكثرة في غير الحيوان ، فانه روى فيه رواية طلحة بن زيد (٢) الدالة على ثبوت الشفعة على عدد الرجال ، ثم قال بعد نقل روايات في البين (٣) : «وسئل الصادق عليه السلام عن الشفعة لمن هي وفي أي شيء هي ؟ وهل تكون في الحيوان شفعة ؟ قال : الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان أوأرض أو متاع اذا كان الشيء بين شريكين لاغيرهما فباع أحدهما نصيبه ، فشريكه أحق به من غيره ، فاذا زاد على الأثنين فلاشفعة لاحد منهم » .

ثم قال : قال المصنف هذا الكتاب : يعني بذلك الشفعة في الحيوان وحده فاما في غير الحيوان فالشفعة واجبة للشركاء ، و ان كان أكثرمن اثنين ، وتصديق ذلك مارواه أحمدبن محمدبن ابي نصرعن عبدالله بن سنان (٤) «قال : سألته عن مملوك» ثم ساقه كما سنذكره هنا انشاء الله تعالى .

وذهب ابن الجنيد الى ثبوتها مع الكثرة مطلقا ، وقواه العلامة في المختلف بعد ذهابه الى المشهور ، وخطأ ابن ادريس في دعواه الاجماع ، ونقل المحقق

---

(١) ص٢٩٤ (٢-٣-٤) الفقيه ج٣ ص٤٥ و٤٦

قولا بثبوتها مع الكثرة في غير العبد .

أقول : والاصل في هذا الخلاف اختلاف الاخبار في هذه المسألة فمما يدل على القول المشهور مارواه في الكافي والتهذيب عن عبدالله بن سنان (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : لاتكون الشفعة الالشريكين مالم يتقاسما ، واذا صاروا ثلاثة فليس لواحد منهم شفعة» .

وعد هذه الرواية في المسالك صحيحة ، مع أن في سندها محمد بن عيسى عن يونس ، و هو يعد هذا السند دائما في الضعيف ، فوصفه هنا بالصحة غفلة منه (قدس سره) .

و منها مرسلة يونس (٢) المتقدمة وهي التي ذكرها الصدوق هنا مرسلة عنه عليه السلام «وفيها والشفعة جايزة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع اذا كان الشيء بين شريكين لاغير ، فباع أحدهما نصيبه فشريكه أحق به من غيره ، فاذا زاد على الاثنين فلاشفعة لهم» .

ومارواه في التهذيب عن عبدالله بن سنان (٣) في الموثق «قال : قلت لابي عبدالله عليه السلام : المملوك يكون بين شركاء فباع أحدهم نصيبه ، فقال أحدهما : أنا أحق به أله ذلك ؟ قال : نعم اذا كان واحداً » .

ومنها مارواه في الفقيه في الصحيح عن البزنطي عن عبدالله بن سنان (٤) «قال : سألته عن مملوك بين شركاء أراد أحدهم بيع نصيبه قال: يبيعه ، قلت : فانهما كانا اثنين فاراد أحدهما بيع نصيبه فلما أقدم على البيع قال له شريكه : أعطني قال : أحق به ، ثم قال عليه السلام : لا شفعة في حيوان الا أن يكون الشريك فيه واحدا » .

(١-٢) الكافي ج٥ ص٢٨١ التهذيب ج ٧ ص١٦٤ و اخرج الأخير الفقيه ج٣ ص٤٦

(٣) التهذيب ج٧ ص١٦٦

(٤) الفقيه ج٣ ص٤٦

وماروواه في الكافي والتهذيب في الصحيح والحسن أو الصحيح عن الحلبي(١) عن أبي عبدالله (عليه السلام) « أنه قال في المملوك يكون بين الشركاء فيبيع أحدهم نصيبه فيقول صاحبه: أنا أحق به أله ذلك ،قال: نعم اذا كان واحدا، قيل له: في الحيوان شفعة ؟ قال : لا »

وفي كتاب الفقه الرضوى (٢) قال (عليه السلام) : وروى أن الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان أو العقار والرقيق اذا كان الشيء بين شريكين فباع أحدهما فالشريك أحق به من الغريب ، واذا كان الشركاء أكثر من اثنين فلاشفعة لواحد منهم » .

وأما مايدل على الشفعة مع الكثرة فمنه ماروواه في التهذيب والفقيه عن السكوني(٣) « عن جعفر عن أبيه عن آبائه (عليهم السلام) عن علي (عليه السلام) قال : الشفعة على عدد الرجال» .

وماروواه في الفقيه عن طلحة بن زيد (٤) «عن جعفر بن محمد عن أبيه ﷺ قال : قال علي (عليه السلام) : الشفعة على عدد الرجال .

هذا ما حضرني من روايات هذا الحكم ، والشيخ قد حمل الروايتين الاخيرتين على التقية ، قال ، لموافقتهما بعض العامة وهو جيد ، ويؤيده ان رواتهما من رجال العامة ، وأنت خبير بأنه مع قطع النظر عن ذلك ، فان هاتين الروايتين لايبلغ قوة في معارضة الاخبار المتقدمة ، و من قواعدهم أنهم لايجمعون بين الاخبار الامع المعارضة ، والافانهم يطرحون المرجوح منها .

---

(١) الكافي ج٥ ص٢١٠ التهذيب ج٧ ص١٦٦ الصحيح في رواية التهذيب والحسن اوالصحيح في رواية الكافي باعتبار ابراهيم ابن هاشم-منه رحمه الله .

(٢) المستدرك ج٣ ص١٤٨

(٣) التهذيب ج٧ ص١٦٦ الفقيه ج٣ ص٤٥

(٤) الفقيه ج٣ ص٤٥

و أما جمع الصدوق في الفقيه بينها بحمل الاخبار الدالة على التخصيص بالاثنين على الحيوان خاصة ، وجواز الشفعة مع الكثرة في غيره .

فيرده تصريح جملة من الاخبار الدالة على اشتراط كونها اثنين في غير الحيوان، مثل مرسلة يونس ، ورواية كتاب الفقه الرضوى ، و هو معتمد عليه عنده ، وقد أكثر الافتاء بعبائره في كتابه كما قدمنا ذكره ، سيما في كتب العبادات .

وأما قوله في ماتقدم نقله عنه بعد ايراد مضمون مرسلة يونس : يعنى بذلك الشفعه في الحيوان وحده » فهو عجيب من مثله (قدس سره) فان سياق كلامه عليه‌السلام أن الشفعة واجبة في كل شيء من حيوان أو أرض أو متاع بشرط أن يكون ذلك الشيء بين اثنين لا أزيد ، فأي مجال هنا للتخصيص بالحيوان كما زعمه ، على أن المتبادر من الحيوان في هذه الروايات انما هو الحيوان الغير الاناسي ، كما هو صريح صحيحة الحلبي، حيث صرح فيها باشتراط الاثنينية في المملوك، وأنه لايجوز الشفعة فيه الا بذلك . ثم نفى الشفعة عن الحيوان ، وحينئذ فيكون الروايات الدالة على اشتراط الاثنينية في العبد مخالفة لماذكره .

وبالجملة فالاظهر عندى هو القول المشهور ، وحمل خبرى السكوني وطلحة بن زيد على التقية . نعم ربما أوهم الدلالة على هذا القول روايتا منصور بن حازم المتقدمتان ، مع اعتبار اسناديهما كما أشرنا اليه آنفا .

ومثلهما رواية عقبة بن خالد (١) عن أبي عبدالله عليه‌السلام « قال : قضى رسول‌الله صلى‌الله‌عليه‌وآله ، بالشفعة بين الشركاء » و توجيه الاستدلال بهذه الاخبار بأنها وردت بلفظ الجمع في الشركاء ، وأقله ثلاثة ، وكذا لفظ القوم في احدى روايتى منصور بن حازم وأجاب الشهيد في الدروس عن روايتى منصور بالحمل على التقية ، قال : لموافقتهما لمذهب العامة ، وهو جيد .

ويمكن الجواب أيضاً بحمل الجمع على الاثنين ، فانه وان كان مجازا على

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٨٠

المشهور بين الاصوليين ، الأأنه لابأس بهفي مقام الجمع بين الاخبار ،واليه يميل كلام المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد ، ونقله أيضاً عن الاستبصار ، قال : فانه يصح اطلاق الجمع على الاثنين بل على الواحد ، كالقوم، وان كان مجازا، لجمع بين الادلة ،ثم ذكر الحمل على التقية أيضاً .

أقول : ويؤيده ما قدمنا نقله عن كتاب الفقه الرضوي ،حيث أن ظاهرعبارته كون الشريك في هذه الصورة المفروضة في هذا الخبرين واحدا ،كما قدمنا الاشارة اليه .

ثم أقول : لايخفى أن ما قدمناه في سابق هذا الشرط من التحقيق ، وأن الاصل ـ بمقتضى الأدلة العقلية و النقلية كتاباً و سنة و الاجماع ـ هو عدم جواز الشفعة التي هي عبارة عن التصرف في مال الغير بغير اذنه ، فيتوقف الخروج عن هذا الاصل الاصيل على دليل واضح صريح صحيح في جواز الشفعة ، والذي دلت عليه الاخبار المعتمدة بصريحها هو التخصيص بصورة ما اذا كانا اثنين خاصة .

و مادل على أكثر ، لتطرق الاحتمال اليه بالحمل على التقية التي هي في اختلاف الاحكام الشرعية أصل كل بلية ، و احتمال الحمل على التجوز الذي هو باب واسع في الايات والروايات ، وكلام البلغاء لايمكن الخروج به عن ذلك الاصل المشار اليه .

وما ادعاه في المسالك ـ من أن روايات هذا القول أكثر وأوضح دلالة وأن رواية منصور أصح طريقا ـ فقيه أنه لم يورد من روايات القول المشهور الارواية عبد الله بن سنان ـ التي قدمنا النقل عنه أنه وصفها بالصحة ـ ومرسلة يونس ، والحال كماعرفت أن دليل القول المشهور هو جملة الروايات التي قدمناها ، وهي أكثر عدداً وأصرح دلالة ، وفيها جملة من الصحاح ، وماذكره من صحة صحيحة منصور مسلم ، لكنها غيرصريحة ،لما عرفت من تطرق الاحتمالات اليها ، بخلاف تلك الروايات .

وكيف كان فانه ينبغي أن يستثنى المملوك من محل الخلاف ، لماتضمنه

جملة من الاخبار الصحيحة الصريحة في اشتراط وحدة الشريك في صحة الشفعة فيه ، و يجعل محل الخلاف فيما عداه ، وبه يظهر قوة القول الذي نقله المحقق كما قدمنا ذكره في جملة أقوال المسألة : والله العالم .

تنبيه :قال في المسالك - بعد تمام البحث في المسألة المذكورة -: اذا عرفت ذلك فقد اختلف القائلون بثبوتها مع الكثرة ، هل هي على عدد الرؤس ، أو على قدر السهام، صرح الصدوق بالاول ، ونقله الشيخ عنهم مطلقا ، وقال ابن الجنيد :الشفعة على قدر السهام من الشركة ، ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز ، ويدل على الاول رواية طلحة بن زيد «أن عليا (عليه السلام) قال : الشفعة تثبت على عدد الرجال .

أقول : ومثلها رواية السكوني أيضاً كما تقدم ، وبه يظهر رجحان هذا القول على تقدير العمل بروايات الكثرة ،الأ أنك قد عرفت حمل الخبرين المذكورين على التقية ، والكلام في هذا الفرع لامحصل له على ما اخترناه .

الرابع - ماذكره جملة من المتأخرين كالعلامة في الارشاد من أن من شروط الشفعة أن يكون مما يمكن قسمته ، و نقل عنه في التذكرة أن هذا شرط عند أكثر علمائنا .

أقول : قد عرفت في صدر المقصد الاول الخلاف في هذا المقام، وأن المشهور بين المتقدمين وجملة من المتأخرين هو ثبوتها في كل مبيع منقول أو غيره قابل للقسمة أم لا، فلعل مانقل عن التذكرة من نسبة هذا القول الى أكثر علمائنا يعني المعاصرين له، والافان ابن ادريس ومن تقدم كما تقدم ذكره انما هم على خلاف ذلك ، وشهرة هذا القول بين المتأخرين كما تقدم نقله عنهم انما وقع بعد العلامة .

وبالجملة فان نسبته الى أكثر علمائنا لايخلو من الاشكال لما عرفت، وتحقيق الكلام في هذا الشرط قد تقدم في المقصد الاول (١) .

---

(١) ص٢٩٩

المقصد الثالث في الشفيع

قالوا : وهو كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن ، ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشترى مسلما .

اقول . و تفصيل هذه الجملة يقع في مواضع : الاول -قد عرفت في الشرط الاول من المقصد الثاني أن من شروط الشفعة الشركة بحصة مشاعة ، فلا شفعة فيما قسم ، ولا في الجوار الا فيما تقدم من صورة الاشتراك في الطريق ، كما تقدم تحقيقه .

الثاني - قالوا : المراد بالقادر على الثمن مايشمل القدرة بالفعل أو القوة ، ليدخل فيه الفقير القادر على دفعه ولو بالاقتراض ، واستشكلوا في المماطل والهارب ، لصدق القدرة عليهما بالفعل ، فضلا عن القوة ، فتصح الشفعة بناء على ذلك الحكم ، الا ان اللازم من ذلك الضرر على المشترى ، والظاهر كما استظهره المحقق الاردبيلي عدم صدقه عليهما ، لانهما في قوة العاجز عن الثمن بل أقبح ، ومن هنا قالوا : لو ماطل القادر على الأداء بطلت الشفعة ، قالوا : ولو ادعى غيبة الثمن فان ذكر أنه ببلده ، أخر ثلاثة أيام من وقت حضوره للاخذ ، وان ذكر أنه ببلد آخر أجل بمقدار ذهابه اليه وأخذه وعوده وثلاثة ايام .

والذى و قفت عليه من الاخبار هنا مارواه الشيخ في التهذيب عن على بن مهزيار (١) في الحسن «قال : سألت أباجعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة أرض فذهب على أن يحضر المال فلم ينض ، فكيف يصنع صاحب الارض ان أراد بيعها أيبيعها أو ينتظر مجيىء شريكه صاحب الشفعة ؟ قال : ان كان معه في المصر فلينتظر به ثلاثة أيام ، فان أتاه بالمال والا فليبيع وبطلت شفعته في الارض ، وان طلب الاجل الى أن يحمل المال من بلد الى بلد آخر فلينتظر به مقدار مايسافر الرجل الى تلك البلدة وينصرف ، وزيادة ثلاثة أيام اذا قدم ، فان وافاه والا فلا شفعة له» .

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٧

وأنت خبير بأن مورد الرواية المذكورة انما هو الشفعة قبل البيع ، وأن الذى ينتظر الشريك الذى يريد أن يبيع لا المشترى ، والاصحاب قد استدلوا بها على الشفعة بعده ، ولعلهم قاسوا حال المشترى على البايع ، وهو مشكل ،

وأيضاً فظاهر الخبر الجواز ، أعم من أن يكون فى ذلك ضرر أم لا ، وهم قد قيدوا الجواز بعدم الضرر ، وكأنهم قيدوا الخبر بذلك ، لانه منفى بالعقل و النقل وحينئذ فلو كان البلد بعيداً جداً ويتضرر بالتأخير فلا شفعة ، وما ذكره المحقق الاردبيلى (قدس سره) من المناقشة هنا الظاهر ضعفه (١) .

الثالث لا خلاف بين الاصحاب كما نقله فى المختلف فى الثمن اذا كان من ذوات الامثال تثبت الشفعة ، انما الخلاف فيما اذا كان من ذوات القيم ، فذهب الشيخ فى الخلاف الى بطلان الشفعة ، و نقله فى المبسوط عن بعض أصحابنا ، وهو منقول أيضاً عن الطبرسى وابن حمزة ، واختاره العلامة فى المختلف (٢) .

---

(١) حيث قال : وظاهر الرواية غير مقيد بعدم الضرر فكانهم قيدوا بعدم الضرر ، لانه منفى بالعقل والنقل ، لكنه غير ظاهر ، لانا نجد وقوعه فى الشرع كثيراً فليس له ضابط واضح خصوصاً مع وجود النص انتهى ، و فيه أن ما ادعاه عن وقوعه فى الشرع كثيراً فى محل المنع ، ومع تسليمه فيجب الاقتصار به على موضعه ، ويخص به الدليل العقلى و النقلى الدال على عدم جوازه وما أطلق من هذه الرواية ونحوها يجب تخصيصها بالادلة المذكورة كما هو مقتضى القواعد المقررة ، وبالجملة ، فان مناقشته بمحل من الضعف والنظر ـ منه رحمه الله .

(٢) أقول : ويؤيد القول بالبطلان أن الشفعة انما يكون بمثل الثمن ، والثمن هنا ليس من ذوات الامثال ، والقائلون بالجواز انما يوجبون القيمة وقت العقد ، وهى ليست مثل الثمن والمثمن ، و يشير الى ذلك أيضاً رواية الغنوى المتقدمة فى المقصد الاول ، وقوله فيها فهو أحق بها من غيره بالثمن ، وهو انما يتحقق بالمثل ، لان الحمل على الثمن الحقيقى متعذر فيصار حينئذ الى أقرب المجازات وهو المثل والمحقق فى النافع بعد أن اختار جواز الشفعة نسب القول بسقوط الشفعة الى رواية*

وقال الشيخ : بصحة الشفعة ، وأنه يأخذ بقيمته ، وبه قال المفيد ، وأبو الصلاح وابن ادريس ، والمحقق في النافع ، والاقرب الاول تمسكا بما ذكرنا من الاصل المتقدم ذكره حتى يقوم الدليل على جواز الشفعة في موضع البحث ، ويدل عليه أيضاً مارواه الشيخ في التهذيب عن ابن رياب (١) «عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى داراً برقيق ومتاع وبزوجوهر قال : ليس لاحد فيها شفعة» .

استند أصحاب القول الثاني الى عموم ثبوت الشفعة، وفيه أن العموم مخصص بماذكرناه من الدليل .

الرابع: هل يدخل الموقوف عليه فيمن يجوز له الاخذ بالشفعة أم لا ؟ وتوضيح ذلك أنه اذا كان بعض الدار أو الارض وقفاً و البعض الاخر طلقا ،فان بيع الوقف على وجه يصح بيعه فالظاهر أنه لا اشكال في أن للشريك وهو صاحب الطلق الشفعة، لوجود المقتضي و عدم المانع .

انما الاشكال والخلاف فيما اذا بيع الطلق ، وقال السيد المرتضى (رضي الله عنه) : لامام المسلمين و خلفائه المطالبة بشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين ، اوعلى المساجد ومصالح المسلمين ، وكذلك كل ناظر بحق في وقف من وصي وولي ، له أن يطالب بشفعته .

وقال الشيخ (٢) في المبسوط: اذا كان نصف الدار وقفاً و نصفها طلقاً فبيع الطلق

---

*فيها احتمال ، وقال بعض الاصحاب في الاحتمال المذكور قصر الرواية على موردها ولايخفى مافيه من البعد سيما مع اعتضاد الرواية المذكور بما ذكرناه في الاصل منه رحمه الله .

(١) التهذيب ج٧ ص ١٦٧

(٢) قال في الكتاب المذكور : لوكانت الدار وقفاً وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف عليهم شفعة ولو كان واحدا ، لانه ليس مالكاً للرقبة على الخصوص انتهى . منه رحمه الله .

لم يستحق أهل الوقف الشفعة بلا خلاف ، و تبعه المحقق فى الشرايع و الشهيد فى الدروس .

و قال ابن ادريس : ان كان الموقوف ، عليه و احداً صحت الشفعة ، والا فلا ، و اختاره العلامة فى المختلف واحتج عليه بأنه مع الاتحاد يصدق شريك واحد فى بيع ، فكان له الشفعة كالطلق ، ثم نقل عن الشيخ الاحتجاج بعدم انحصار الحق فى الموقوف عليه ، وبعدم الانتقال اليه .

قال : والجواب المنع من المتقدمتين وهذا القول هو المشهور بين المتأخرين ، والظاهر أن الخلاف المذكور مبنى على أنه هل ينتقل الوقف الى الموقوف عليه مطلقا ، أومع اتحاده ، أو لامطلقا ؟ فيرجع كل من الاقوال الثلاثة الى ذلك ، الا أن الشهيد في الدروس - مع اختياره في الوقف انتقاله الى الموقوف عليه - حكم هنا بعدم الشفعة ، معللا بنقص الملك ، بمعنى أن تملك الموقوف عليه تملك ناقص ، ولهذا لاينفذ تصرفه فيه ، فلا يتسلط على الاخذ بالشفعة .

وأورد عليه بأن المعتبر فى ثبوتها ، الشركة المتحققة بالملك فى الجملة ، نقصه بالحجر على المالك فى التصرف لاينافى كونه مالكا ، ومن ثم ثبتت لغيره ممن يجرى عليه فى التصرف . أقول : والمسألة لعدم النص فى محل الاشكال . و الله العالم .

الخامس - قد صرح جملة من الاصحاب : بأنه يشترط فى الشفيع الاسلام اذا كان المشترى مسلما ، قالوا : لان الشفيع انما يأخذ من المشترى قهراً وأخذه منه على وجه القهر سبيل على المسلم ، وهو منفى بقوله عزوجل (١) « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا » .

وفيه أن المراد من الاية المذكورة كما قدمناه فى كتاب البيع انما هو السبيل من جهة الحجة ، كما ورد به النص فى تفسيرها عنهم ﷺ وان كانوا (رضوان الله

---

(١) سورة النساء الاية ١٤١ .

عليهم) قد أكثروا من الاستدلال بها في مثل هذا الموضع .

نعم يدل على ذلك ما رواه في الكافي والتهذيب عن السكوني (١) عن أبي عبدالله عليه السلام ، ورواه في الفقيه مرسلا عن أبي عبدالله عليه السلام « قال : ليس لليهود ولا للنصارى شفعة .

وقال الرضا عليه السلام في كتاب الفقه(٢) «ولا شفعة ليهودي ولا نصراني ولا مخالف» وهو صريح في عدم جواز الشفعة للمخالف، وفيه رد على من حكم باسلام المخالفين من أصحابنا(رضوان الله عليهم)فان الظاهر منهم بناء على حكمهم باسلام المخالفين، ثبوت الشفعة لهم ، وأما من يحكم من أصحابنا بكفرهم كما هو المشهور بين المتقدمين فلا ، وكلامه عليه السلام هنا مؤيد لذلك ، و في التقييد في نفي شفعتهم بكون المشترى مسلماً اشارة الى أنه لو كان المشتري منهم فلهم الشفعة ، وهو كذلك بغير خلاف ،وعليه يحمل اطلاق الخبرين المذكورين ايضا (٣) والله العالم .

السادس -قد تقدم اشتراط قدرة الشفيع على الثمن ، وحينئذ فلو كان عاجزاً عن الثمن فلا شفعة له ، ويتحقق العجز باعترافه بذلك ، و الظاهر أن المراد بالعجز ما هو أعم من اعساره عن الثمن ، والعجز عن تحصيله ، ولو على جهة القرض ، بمعنى أنه عاجز عن تحصيله بكل وجه من الوجوه ، لما تقدم من أن المراد بالقدرة ما هو أعم من أن يكون بالفعل أو القوة ، فيدخل فيه الفقير القادر على القرض.

وبذلك يظهر لك ما في كلامه في المسالك حيث قال ـ بعد أن حكم بتحقق العجز باعترافه : و في تحققه باعساره وجهان : أجودهما العدم ، لامكان تحصيله

---

(١) الكافي ج٥ ص٢٨١ التهذيب ج٧ ص١٦٦ الفقيه ج٣ ص٤٥ .

(٢) المستدرك ج٢ ص١٤٨ .

(٣) بمعنى ان اطلاق الخبرين دال على نفي الشفعة أعم من أن يكون المشترى مسلماً أم لا ، ولابد من تقييده بكونه مسلماً ، لعدم الخلاف في جواز الشفعة لو كان منهم . منه رحمه الله .

بقرض ونحوه ، مع أنه سابقاً فسر القدرة بما ذكرناه ، من أنها أعم من القادر بالفعل أو القوة ، ليدخل الفقير القادر على القرض .

و حينئذ فاذا كان الفقير القادر على القرض داخلا فى القادر على تحصيل الثمن . فلامعنى للتردد فى تحقق العجز بالاعسار حتى أنه يترددهنا فى ذلك ، ثم يقول : والاجود العدم ، بل مقتضى ماقدمه أن المعسر ليس بعاجز ، لامكان تحصيله بالقرض فلاوجه للتردد بالكلية .

ثم أنه حكم فى المسالك بأن المعسر ينظر ثلاثة أيام كمدعى غيبته ، وفيه اشكال فانه مع تسليم دلالة الرواية على ما ادعاه ـ مع ماعرفت آنفا من أن موردها انماهو الشفعة قبل البيع ،فهى خارجة عن محل البحث ، ومحض قياس ،فان مورد النص بناء على مايدعيه غيبة الثمن ،فالحاق المعسر به قياس محض .

نعم يمكن أن يقال : ان الرواية ليست صريحة فى أن التأخير من حيث غيبة المال ، بمعنى أن المال موجود ولكنه غير حاضر ، بل الظاهر منها ماهو أعم من ذلك ومن عدمه بالكلية ، لانه قال فيها : «مذهب على أن يحضر المال فلم ينض (١) » اى لم يحصل فجوز عليه السلام له النظرة الى ثلاثة أيام . وظاهر عدم الحصول هو المعنى الثانى الذى ذكرناه .

ثم انهم حكموا بأن المماطل و الهارب كالعاجز لاشفعة بهما ، و المراد بالمماطل هو القادر على الثمن ولايؤدى ، قال فى المسالك: ولايشترط فيه مضى ثلاثة ايام ، لانها محدودة للعاجز ، ولاعجز هنا ، ويحتمل الحاقه به بظاهر رواية على بن مهزيار (٢) « عن الجواد(عليه السلام)بانتظاره ثلاثة أيام حيث لم ينض الثمن . انتهى .

---

(١) قال فى كتاب المصباح المنير : نض الثمر : حصل وتعجل ، وقال ابن الفوته نض الشيء : حصل ـ الى أن قال ـ لانه يقال مانض بيدى من شيء : أى ماحصل انتهى . منه رحمه الله .

(٢) التهذيب ج٧ ص١٦٧ .

و فيه ماعرفت آنفا ثم قال : وأما الهارب فان كان قبل الاخذ فلاشفعة له ، لمنافاته الفورية على القول بها ، وان كان بعده ، فللمشترى الفسخ ، ولايتوقف على الحاكم لعموم « لاضررولاضرار » .

السابع قدصرح الاصحاب بثبوت الشفعة للغائب والصبى والمجنون ، ويتولى الاخذ وليهما مع الغبطة .

أقول : ويدل عليه بالنسبة الى الغائب و الصبى مارواه المشايخ الثلاثة عن أبى عبدالله (عليه السلام) اما الكلينى والشيخ فبطريق السكونى (١) المتقدم فى الموضع الخامس ، وأما الصدوق فبالارسال عنه (عليه السلام) فى حديث قد تقدم ذكره فى الموضع المشار اليه «قال : قال أمير المؤمنين عليه السلام : وصى اليتيم بمنزلة أبيه يأخذ له الشفعة ، اذا كان له فيه رغبة : وقال : للغائب شفعة» (٢) وكأنهم حملوا المجنون على الصبى ، الا أن ظاهر كلامهم أن ثبوت هذا الحكم لهؤلاء انماهو بالادلة العامة ، دون هذه الرواية .

قال فى المسالك ــ بعد ذكر المصنف ثبوتها للغائب و السفيه و المجنون والصبى ــ ماصورته « لاشبهة فى ثبوتها لمن ذكر لعموم الأدلة المتناولة للمولى عليه وغيره ، و هو جيد ، مؤيد بالرواية المذكورة ، وحينئذ فثبوت الشفعة للغائب بعد حضوره وان طال زمان الغيبة فيتولى الشفعة بنفسه .

قالوا : ولو تمكن من المطالبة فى الغيبة بنفسه أووكيله فكالحاضر ، وفى حكمه المريض الذى لايتمكن من المطالبة ، وكذا المحبوس ظلماً أو بحق يعجز عن أدائه ، وفيه توقف ، وأما الصبى و المجنون و السفيه فيطالب لهم الولى مع الغبطة كما أشار اليه فى الرواية ، لقوله « اذاكان له فيه رغبة » والظاهر أنه لوترك الولى

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٦ الفقيه ج٣ ص٤٥ .

(٢) أقول فيه دلالة على ان الوصى بمنزلة الاب حتى فى الاخذ بالشفعة منه رحمه الله .

الاخذ مع الغبطة لم يسقط حقهم من الشفعة ، بل لهم الاخذ بها بعد زوال المانع لان التأخير وقع لعذر كالغائب .

الثامن - لااشكال فيأن لولي اليتيمأن يبيع ماله لمصلحته ،كالانفاق عليه ونحوه ، سواء كان أباً أوجداً أووصياً ، انماالكلام في ثبوت الشفعة للوليإذا كان شريكا لليتيم في ذلك الشقص ، فقيل : لايصح بالشفعة مطلقا ، لرضا الوليبالبيع فانه مسقطللشفعة وان كان قبل العقد ، وبه صرحالعلامة في المختلف .

وفصل الشيخ في المبسوط فقال : اذا باع ولي اليتيم حصته من المشترك بينه وبينه ، لميكن له الاخذ بالشفعة ، الاأن يكون أباً أوجداً ، لان الوصي متهم ، فيؤثر تقليل الثمن ، ولانه ليس لهأن يشتري لنفسه ، بخلاف الاب والجد ، فانهما غير متهمين ، ولهما أن يشتريا لانفسهما .

و ما ذكره الشيخ هنا من أنه ليس للوصي أن يشتري لنفسه كالاب و الجد منعه العلامة في المختلف ، فقال : و يجوز عندنا أن يشتري الوصي لنفسه كالاب و الجد .

وظاهر المحقق في الشرايع القول بالجواز مطلقا ، و ظاهره في المسالك الميل اليه ، حيث أنه قرره وأوضحه ، ولميتعرض عليه ، فأجاب عن ابطال الشيخ شفعة الوصي بالتهمة ، بأن المفروض وقوع البيع على الوجه المعتبر ، و أجاب عن تعليل العلامة البطلان برضا الولي ، فقال : ولايتم أنالرضا با لبايع قبله يسقط الشفعة ، لان ذلك تمهيد للاخذ بالشفعة و تحقيق لسببه ، فلايكونالرضابه مسقطاً لها ، اذالرضا بالسبب منحيث هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب ، فكيف يسقطه ،

والمسألة لخلوها عن النص محل اشكال ، ومرجع قول المحقق اليتفريع الاخذ بالشفعة على جواز الشراء ، ولايخلو منقرب والله العالم .

المقصد الرابع في كيفية الاخذبالشفعة

و فيه مسائل : الاولى-الظاهرأنهلاخلاف كمانقلهفى المسالكفى أنهلواشتمل البيعالمشفوععلى خياروكان الخيار للمشتريفان للشفيع الشفعة بنفس العقد ، ولا يتوقف على انقضاء الخيار ، قالوا : لان انتقال الملك عن البايع يحصل بالعقد من غير توقف على انقضاء الخيار ، والشفعة مترتبة على صحة البيع والانتقال الى المشترى ليؤخذ منه .

وظاهرهم سقوط خياره ، لانتفاء الفائدة من فسخه ، لان غرضه على تقدير الفسخ حصول الثمن ، وقدحصل من الشفيع بالشفعة ، فلاثمرة تترتب علىفسخه ، بخلاففسخ البايع ، لانغرضه الرجوع الىالمبيع .

وأمالوكانالخيار للبايع أولهما ، أوللبايع وأجنبى ، فان قلنا بانتقال المبيع بنفس العقدكما هو الاشهر الاظهر، ثبتت الشفعة ، لحصول المقتضى ، و هو البيع الناقل للملك مع وجود الشريك ، و انتفاء المانع ، اذليس الا الخيار وهو غير صالح للمانعية ، لان غايته كون العقد بسبب الخيار متزلزلا ، ولم يثبت كونه مؤثرا فيالمنع ، وان لم نقل بالانتقال بنفس العقد ، بل يتوقف على مضى الخيار ، كما هو قول الشيخ ، فلا شفعة حتى ينقضى الخيار ، لان الشفعة مترتبة على الانتقال والملك ، وهو لايحصل الابعدمضيالخيار .

ثمانه على تقدير القول المشهور من الانتقال بنفس العقد ، فهل يسقط خيار البايع بالاخذ بالشفعة ؟ لانتقال الملك عن المشترى ، لان البايع اذافسخ انمايرجع على المشترى ، والحال أن المبيع قدخرج عن ملك المشترى ، وصار الى مالك آخر أم لايسقط؟لانالاصل بقاء الخيار ، فان فسخالبايع أوذو الخيار بطلتالشفعة ، وانلم يفسخ حتى انقضت مدة الخيار ثبتت الشفعة ، قولان : و ثانيهما لايخلومن قوة ، وهو اختياره فى المسالك .

بقى هناشيء ينبغى التنبيه عليه، وهو أن ماذكرنا منالتفصيل من كونالخيار

للمشترى أو للبايع ، وأنه على الاول ينتقل المبيع الى المشترى ، بخلاف الثانى لما فيه من الخلاف، صرح به الشيخ فى الخلاف والمبسوط فى باب الشفعة ، مع أنه فى الخلاف فى باب الخيار من كتاب البيع قال : انه اذا كان الخيار للمشترى وحده زال ملك البايع عن الملك بنفس العقد ، لكنه لم ينتقل الى المشترى حتى ينقضى الخيار فاذا انقضى ملك المشترى بالعقد الاول .

و مقتضى هذا الكلام التسوية عنده بين البايع والمشترى فى عدم ثبوت الشفعة مع الخيار مطلقا ، لعدم انتقال الملك الى المشترى ، و الشفعة متوقفة على ذلك كما اعترف به هو وغيره ، الا أنه لما كان هذا القول لم يقل به غيره - مع موافقته فى باب الشفعة من الخلاف والمبسوط على ما قدمنا نقله عنه - لم يتحقق الخلاف فى المسألة زيادة على ما قدمناه من التفصيل .

الثانية - لايخفى أن مقتضى الادلة الدالة على الشفعة ، هو استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك اذا أخذه بالشفعة ، وأن ذلك حقه شرعاً ، وحينئذ فهل له تبعيض حقه بأن يشفع فى بعضه ويترك بعضا أم لا؟ ظاهر الاصحاب من غير خلاف يعرف هو الثانى ، لما فى التبعيض من الاضرار بالمشترى، ولا يناسب بناء الاخذ بالشفعة الذى شرع لدفع الاضرار على الاضرار .

والاظهر فى تعليل ذلك انما هو ماقدمناه من أن الاصل بمقتضى الادلة العقلية والنقلية كتاباً وسنة هو عدم الاخذ بالشفعة ، فيقتصر فى جواز الاخذ بها على ماقام عليه الدليل ، و الاخبار الواردة بالشفعة على كثرتها و تعددها انما وردت باعتبار المجموع ، وما عداه تبقى صحته موقوفة على الدليل .

ومما فرعوه على ذلك أنه لو قال : أخذت نصف الشقص بناء على اعتبار وجوب الفورية ، بطلت شفعته ، لان المأخوذ لاتصح الشفعة فيه لما عرفت ، و أما الباقى فان ظهر منه اسقاط حقه منه فظاهر، والا فقد حصل التراخى الموجب لفوات الفورية ، وحينئذ فتبطل الشفعة فى الجميع .

وربما قيل بالصحة فى الجميع اذا وقعت الشفعة على الوجه المذكور نظراً

الى أن أخذ البعض يستلزم أخذ الجميع لعدم صحة أخذه وحدة ، وضعفهظاهر ، لمنع الاستلزام ، وجواز تعلق الغرض بالبعضخاصة .

الثالثة ـ مقتضى الادلة و به صرح الاصحاب أنه يأخذه بالثمن الذى وقع العقد عليه وان كان قيمة الشقص المشفوع فيحد ذاته أكثرأوأقل ولا يلزمه مايغرمه المشترى من المؤن كأجرة الدلال و الوزان ونحوذلك، والمراد من أخذه بالثمن يعنى مثله،لعدم امكان الاخذ بهنفسه غالبا .

الرابعة ـ يدفع الشفيع مثل الثمن لوكان الثمن مثلياً كالذهب و الفضة بلا خلاف،وانما الخلاف فيمالو كان قيميا كالحيوان والثوب والجواهر و نحوها،فهل تصح الشفعة أملا ؟ وقد تقدم نقل الخلاف المذكور فى الموضع الثالث من سابق هذا المقصد (۱) وذكرنا أن الاقرب العدم ، الا أن لشيخنا الشهيد الثانىهنا فى المسالك كلاماً يتضمن نصرة القول بالصحة لم ننقله فيما سبق ، ولا بأس بنقله ، وبيان مافيه .

قال بعد الطعن فىرواية ابن رئاب المتقدمة : ودلالته على موضع النزاع ممنوعة،فان نفىالشفعة أعم من كونه بسبب كون الثمن قيمياً أوغيره، اذلم يذكرأن فىالدار شريكا، فجازنفىالشفعة لذلك عن الجاروغيره، أوبكونها غيرقابلة للقسمة أولغير ذلك .

وبالجملة فان المانع من الشفعة غير مذكور و أسباب المنع كثيرة فلا وجه لحمله على المتنازع أصلا،والعجب مع ذلك من دعوى أنهانص فى الباب،مع أنها ليست منالظاهر فضلا عن النص انتهى .

أقول : لايخفى علىالمتدرب فىالصناعة ،والمتأمل فى الاخبار بعين التدبر والاعتبار أن الاجوبة فيها انما تخرج على وفقمايفهم منالأسؤلة وما يظهر منها .

ومن الظاهرأن السؤال فىالرواية المشاراليها انما أريد به من حيث الشراء

---

(۱) ص ۳۰۸

بذلك الثمن، وأنه هل يجوز الشفعة اذا كان الشراء بهذا الثمن أم لا؟ ولو كان المراد من السؤال معنى آخر من كون الدار لاشريك فيها ، و أن المراد نفي الشفعة بالجوار لما كان لذكر القيمة وجه بالكلية، ولكان حق السؤال التصريح بذلك ، وأن يؤتى بعبارة تؤدي هذا المعنى، والافان فهمه من عبارة الخبر انما هو من قبيل التعمية ، والالغاز الذي هو بعيد عن الحقيقة بمراحل بل المجاز .

وبالجملة فان غاية مايتعلق به هنا هو اطلاق الشفعة في الدار من غير تصريح بكونها مشتركة ، ومثل هذا الاطلاق في الاخبار أكثر كثير، اعتماداً على قرائن الحال وقت السؤال ، كما لايخفى على الناظر فيها ، و سياق السؤال في الخبر المذكور ظاهر فيما قلناه ، و هو الذي فهمه من عداه من الاصحاب كالشيخ و العلامة وغيرهما.

واستدل جملة من الاصحاب منهم العلامة في المختلف على المنع أيضا بحسنة هارون بن حمزة الغنوي المتقدمة ، بقوله فيها «وهو أحق بها من غيره بالثمن» وهو انما يتحقق في المثلي ، لان الحقيقة غير مرادة اجماعاً ، فيحمل على اقرب المجازات الى الحقيقة وهو المثل .

ثم انه على تقدير القول بثبوت الشفعة مع كون الثمن قيمياً فهل المعتبر قيمته وقت العقد ؟ لانه وقت استحقاق الثمن ، و العين متعذرة ، فوجب الانتقال الى القيمة ، أو المعتبر وقت الاخذ ؟ لوجوبه حينئذ على الشفيع ، فيعتبر قيمته وقت الوجوب بتعذر العين ، أو يعتبر الاعلى من وقت العقد الى وقت الاخذ كالغاصب ؟ أقوال : أضعفها الاخير وأشهرها الاول .

الخامسة - ظاهر متأخري الاصحاب أنه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة مالم يدفع الشفيع الثمن ، فاعتبروا هنا دفع الثمن أولا ، ولم يعتبروا ذلك في غير باب الشفعة من المعاوضات كالبيع و غيره ، بل صرحوا ثمة بوجوب التسليم على الجميع من غير أولوية تقدم أحدهما على الاخر .

قيل : ووجه الفرق بين الشفعة وغيرها لان الشفعة معاوضة قهرية، أخذ العوض

فيها بغير رضا المشتری ، فجبروهن قهره بتسليم الثمن اليه اولا، بخلاف البيع ،فان مبناه على الاختيار ، فلم يكن أحد من المتبايعين أولى بالبدأة من الاخر .

قال شيخنا في المسالك ونعم ماقال : وهذه فی الحقيقة علة مناسبة ، لكن لادلالة فی التعويض عليها ، واثباتها بمجرد ذلك لايخلو من اشكال .

نعم اعتبرها العامة فی کتبهم وهی مناسبة على قواعدهم ، ولوقيل هنا المعتبر التقابض كالبيع كان وجهاً انتهی .

و كيف كان فالظاهر أن الشفيع يملك الشقص بمجرد الشفعة، كما أن المشتری يملك المبيع بمجرد العقد ، لكن هل يتم الملك بمجرد الاخذ القولی بدون تسليم الثمن ، أم يتوقف على التقابض ؟ قولان : وعلى الاول هل يكون دفع الثمن جزءاً من السبب للملك ؟ أم كاشفا عن حصول الملك بالاخذ القولی ؟ وجهان : ويظهر الفائدة فی النماء المتخلل، والاقرب أن الكلام هنا كما حققناه في البيع من أن كلا منهما قدوجب عليه تسليم ما انتقل عنه الى صاحبه، ولا أولوية فی تقدم أحدهما على الآخر ، وعدم دفع أحدهما لو أخل بما وجب عليه ، لايقتضی جواز التاخير للاخر مع وجوب الدفع عليه والله العالم .

السادسة ـ المشهور وجوب الفورية فی الشفعة ، وهو مذهب الشيخ فی النهاية والخلاف والمبسوط ، وبه قال ابن البراج وابن حمزة و الطبرسی والعلامة ، و نقله فی المختلف عن والده ، وادعى الشيخ عليه الاجماع .

وقال السيد المرتضى (رضى الله عنه) أنها على التراخی ، ولاتسقط الا بالاسقاط، وادعى عليه الاجماع: وبه قال ابن الجنيد ، والشيخ على بن بابويه ، وابن ادريس، وظاهر كلام أبی الصلاح ، وبالاول قال الشهيدان فی اللمعة وشرحها ، و المحقق فی الشرايع وغيرهم .

وظاهر الشهيد الثانی فی المسالك التوقف فی المسألة، وفی الدروس بعد أن نقل أولا القول بالفورية عن الشيخ و اتباعه ، ثم نقل العدم عن المرتضى و من

تبعه ، قال : ولم نظفر بنص قاطع من الجانبين ، ولكن في رواية علي بن مهزيار(١) دلالة على الفور مع اعتضادها بنفي الضرر عن المشتري ، لأنه ان تصرف كان معرضا للنقص ، وان أهمل انتفت فايدة الملك ، الى أن قال : والوجه الاول لما اشتهر من قوله صلى الله عليه وآله (٢) «الشفعة كحل عقال» أي اذا لم يبتدر فات كالبعير يحل عقاله انتهى .

و ظاهر صدر كلامه التوقف في المسألة ، لعدم النص القاطع ، و في آخر كلامه جزم باختيار القول الاول ، للخبر الذي ذكره مع أنه عامي كما صرح به الشهيد الثاني في الروضة ، وهو كذلك فانا لم نقف عليه في كتب أخبارنا .

أحتج القائلون بالقول الاول بأن الاصل عدم الشفعة ، وعدم التسلط على ملك الغير بغير رضاه ، فيقتصر فيها على موضع الوفاق ، ولان التراخي فيها لاينفك عن ضرر على المشتري ، فانه لايرغب في عمارة ملكه مع علمه بتزلزله ، و انتقاله عنه فيؤدي الى تعطيل حكمة ملكه ، وذلك ضرر عظيم .

واحتج في المختلف أيضاً على ذلك برواية علي بن مهزيار ألتي أشار اليها في الدروس بأن فيها دلالة ما ، و هذه الرواية قد تقدمت في صدر المقصد الثالث ، قال بعد ايرادها ، وجه الاستدلال أنه عليه السلام حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلاثة أيام ، ولو كان حق الشفعة ثابتا على التراخي لم تبطل شفعته ، بل كانت تثبت له متى حصل الثمن ، لانها تثبت كذلك وان لم يطالب ، فلاتؤثر المطالبة بها الذي هو أحد أسباب وجودها في عدمها .

احتج الاخرون بالاجماع الذي ادعاه المرتضى ، وبأن البيع سبب في استحقاق الشفعة ، والاصل ثبوت الشيء على ما كان عملا بالاستصحاب .

قال المرتضى (رضي الله عنه) : ويقوى ذلك أن الحقوق في أصول الشريعة وفي العقول أيضاً لاتبطل بالامساك عن طلبها ، فكيف خرج حق الشفعة عن أصول

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٦٧

(٢) سنن ابن ماجة ج ٢ ص٨٣٥ ط دار احياء الكتب العربية سنه ١٣٧٣

الاحكام الشرعية و العقلية ، فان من لم يطلب دينه أو وديعته لايبطل حقه بالتغافل عن الطلب .

ثم أجاب عن الضرر على المشترى ـ الذى احتج به الاولون ـ بأنه يمكنه التحرز عن ذلك بأن يعرض المبيع على الشفيع ، و يبذل تسليمه اليه ، فاما أن يتسلم ، أو يترك الشفعة ، فيزول الضرر على المشترى ، فان لم يفعل المشترى ذلك كان التفريط من قبله ، ثم أطال كماعادته هي(قدس سره) بأدلة أخرى أيضا ،وأجاب في المختلف عن ذلك بمايطول بنقله الكلام .

و التحقيق أن المسألة لعدم النص الواضح محل اشكال ، و ان كان القول الاول لاعتضاده بالاصل الذى قدمنا ذكره في غير موضع مما تقدم ، مع اعتضاده بالاحتياط الذى هو واجب في موضع الاشتباه الذى منه خلو المسألة من الدليل لايخلو من قرب .

وأما استدلال العلامة على هذا القول برواية على بن مهزيار بالتقريب الذى ذكره ، فيمكن معارضته بأنه لو كانت الفورية واجبة لما رخص في التأخير ثلاثة أيام ايضاً .

السابعة ـ حيث تعتبر الفورية فاذا علم وأهمل مختاراً بطلت شفعته ، و يعذر جاهل الفورية كما يعذر جاهل الشفعة ، ويقبل دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا لايقدح فيها تأخيره لعذر يمنع المباشرة أو التوكيل .

ومن الاعذار التى صرح بها الاصحاب في هذا الباب مالو ترك لتوهمه كثرة الثمن لامارة أو جبنه ، كاخبار مخبر ثم ظهر كذبه ونحو ذلك ، لامجرد الاحتمال ، فان الشفعة باقية الى حين العلم بالحال ، فتصير فورية على القول بها و انما كان ذلك عذرا ، لارقلة الثمن مقصودة في المعاوضة ، ومثله مالواعتقده ذهباً فبان فضة ، أو حيواناً فبان قماشا ، ونحو ذلك ، فان الاغراض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولته، و كذا لو كان محبوساً بحق عاجز عنه ، بخلاف مالو كان قادراً ، فان التقصير من

من قبله (١) وأولى منه الحبس بظلم ، لكن الظاهر أنه يشترط في هذين (٢) عجزه عن الوكالة .

ثم انه ينبغي أن يعلم أن وجوب المبادرة على تقدير الفورية ليس المبادرة بكل وجه ممكن ، بل المرجع فيه الى العادة والعرف ، فيكفي مشيه الى المشترى لاخذ الشفعة بالمعتاد و ان قدر على الزيادة ، و انتظار الصبح لو علم ليلا ، ولا يمنع من ذلك أيضا الصلاة اذا حضر وقتها ، و كذا مقدماتها و متعلقاتها الواجبة والمندوبة .

و منها انتظار الجماعة ، و انتظار زوال الحر و البرد المانعين ، و الخروج من الحمام لو علم فيه بعد قضاء وطره ، و تحرى الرفقة حيث يكون الطريق مخوفاً والمشترى في غير البلد ، والسلام على المشترى بعد الدخول عليه بل التحية المعتادة و نحو ذلك . هذا كله مع غيبة المشترى عنه في حال العلم ، أما مع حضوره فلا يعد شيء من هذه عذراً ، لان قوله أخذت بالشفعة لاينافي شيئا من ذلك .

الثامنة ـ قد صرح الاصحاب رضوان الله عليهم ، من غير خلاف يعرف أنه لاتسقط الشفعة بتقايل المتبايعين (٣) ، لان استحقاق الشفعة قد حصل بالعقد ، فحق الشفيع متقدم ، نعم لو عفى الشفيع سقطت الشفعة من جهة الشراء ، وهل يتجدد بالاقالة بناء على انها بيع مطلقا أو في حق الشفيع ؟ الاشهر الاظهر العدم ، لعدم كون الاقالة بيعاً ، وانما هي فسخ كما تقدم تحقيقه في بعض نكت الفصل الثاني عشر من كتاب البيع .

و لو قلنا بأنها بيع أخذ الشقص من البايع بعد الشفعة ، ثم انه ان حصل التقايل

---

(١) وانما كان التقصير من قبله لانه يجب عليه دفعه الثمن ليخلص من الحبس المانع من تعجيل المطالبة .منه رحمه الله .

(٢) يعنى من الحبس بحق هو عاجز عنه منه رحمه الله .

(٣) بل الظاهر أنه لاخلاف فيه منه رحمه الله .

قبل علم الشفيع بالشفعةلم تسقط بالاقالة ، (١) لماعرفت من سبق حق الشفيع فله فسخ الاقالة ، والاخذ من المشترى على قاعدة الشفعة ، ودركه على المشترى كما لو يكن ثمة أقالة ، فان درك المشفوع فی جميع أفراد الشفعة على المشترى ، فلو ظهر استحقاق الشقص رجع عليه بالثمن و غيره ممايغرمه ، ولو كان المشترى لم يقبضه من البايع لم يكلف أخذه منه ثم اقباضه الشفيع بل الشفيع يقبضه من البايع ، لانتقال الحق اليه فقبضه كقبض المشترى .

وعلى كل حال فيبقى الدرك على المشترى ، وكمالاتسقط الشفعة بالتقايل ، فكذا لاتسقط ببيع المشترى ، ولا وقفه ولا جعله مسجداً ، ولا نحو ذلك من تصرفاته ، لانها وان كانت صحيحة من حيث أن المشفوع ملكه ، لكن لايبطل ذلك حق الشفيع لسبقه على هذه التصرفات فمتى أخذ بالشفعة بطل ما سبقها من التصرفات.

بقى الكلام فى أن تصرف المشترى ان كان مما تثبت فيه الشفعة كالبيع ، فالظاهر من كلامهم أنه يتخير الشفيع بين أخذه من المشترى الاول أو الثانى أو الثالث ، وهكذا لوتعدد ، لان كل واحد من البيوع المتعددة سبب تام فى ثبوت الشفعة .

ثم ان أخذ الشفيع بالشراء الاول وقع الثمن الاول وبطل المتأخر مطلقا ، و ان أخذ بالشراء الاخير أخذها بثمنه ، و صح السابق عليه مطلقا ، لان الرضا به يستلزم الرضا بماسبق عليه . و ان أخذ من المتوسط أخذ بثمنه ، وصح ماتقدمه ، وبطل ماتأخر عنه .

وان كان التصرف ممالاتثبت فيه الشفعة ، كالوقف والهبة والاجارةفللشفيع نقضه و أخذ الشقص بالشفعة ، لسبق حقه ، والثمن فى الهبة للواهب لازمة كانت أو

---

(١) لانه فى صورة الاقالة صار مشتريا،فان بالاقالة على تقدير كونها بيعا يصير المشترى بايعاً والبايع مشتريا.منه رحمه الله .

جايزة ، والمتصدق ، ولاخلاف عندهم في هذه الاحكام ، وانما نقلوا الخلاف في بعضها عن بعض العامة حيث صرحوا بصحة التصرف بالبيع والوقف و نحوهما ، وابطلوا الشفعة بعض آخر منهم حيث حكموا ببطلان التصرف المشتري. والله العالم

التاسعة ـ قالوا : لو انهدم البيت أو عاب فهنا صور ، أحدها أن يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة الشفيع بالشفعة ، ولا يحصل معه (١) تلف شيء من العين ، والمشهور أن للشفيع الخيار بين الاخذ بكل الثمن أو الترك ، لان المشتري انما تصرف في ملكه تصرفاً سايغا ، فلايكون مضمونا عليه .

والعائب (٢) لايقابل بشيء من الثمن فلايستحق الشفيع في مقابلته شيئا كما لو تعيب في يد البايع ، فان المشتري يتخير بين الفسخ ، و بين الاخذ بمجموع الثمن ، وقيل بضمانه على المشتري ، لان حق الشفيع قد تعلق به بمجرد البيع وان لم يطالب ، والمطالبة انما تفيده تأكيداً كما تضمن الراهن الرهن اذا جني عليه .

و ثانيها ـ أن يكون ذلك بفعل المشتري بعد المطالبة بالشفعة ، و المشهور أنه يضمن النقص بمعنى سقوط ماقابله من الثمن ، لان الشفيع قد استحق أخذ المبيع كاملا بالمطالبة ، وتعلق حقه به ، فاذا نقص بفعل المشتري ضمنه له .

وقيل : بعدم الضمان ، وهو ظاهر الشيخ في المبسوط استناداً الى ان الشفيع

---

(١) وانما هو مثل شق الجدار ، وافك الجذع ونحو ذلك ، أما لو تضمن تلف شيء من العين فانه يضمن بحصته من الثمن لو اختار الشفيع الأخذ بالشفعة، لان الثمن في مقابلة العين، فاذا تلف منها شيء سقط من الثمن بنسبة التالف فيضمنه المشتري حينئذ ـ منه رحمه الله .

(٢) قوله و العائب لايقابل بشيء من الثمن ، كانه جواب عن سؤال مقدر بأن يقال : ان الشفيع يأخذه بالشفعة ، ولكن ينقص من الثمن ماقابل العايب، واجاب بأن الثمن انما جعل في مقابلة الصحيح دون العايب ، ولهذا لو بقيت في يد البايع تخير المشتري بين الفسخ و الأخذ بالثمن كملا ، دون اخذ الصحيح بمايلحقه من الثمن كماذكرناه ـ منه رحمه الله .

لايملك بالمطالبة بل يملك الاخذ فيكون المشترى قدتصرف فى ملكه تصرفا سايغاً ، فلايتعقبه الضمان ، ورد بأن التصرف فى الملك لاينافى ضمانه كتصرف الراهن ، وهذا منه لاشتراكهما فى تعلق حق العين .

وثالثها-أن يكون ذلك بفعل غيره ، سواء كان قد طالب الشفيع أم لا ، فانه يتخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن ، و الترك ، لانه لاتقصير من المشترى ، ولاتصرف حال استحقاق الغير ، ووجه الضمان المذكور فى الصورة الاولى آت هنا ، الاأنه هنا أضعف باعتبار أن العيب بغير فعل المشترى .

أقول : وقد وردفى هذه الصورة مايدل على ماذكروه ، وهو مارواه الشيخ فى التهذيب فى الصحيح عن الحسن بن محبوب (١) عن رجل «قال :كتبت الى الفقيه عليه السلام فى رجل اشترى من رجل نصف دار مشاعاً غير مقسوم ، وكان شريكه الذى له النصف الاخر غائباً ،فلما قبضهاوتحول عنها تهدمت الداروجاء سيل جارف وهدمها وذهب بها،فجاء شريكه الغائب فطلب الشفعة من هذا فأعطاه الشفعة على أن يعطيه ماله كملاالذى نقد فى ثمنها فقال له : ضع عنى قيمة البناء ، فان البناءقد تهدم و ذهب به السيل ، ماالذى يجب فى ذلك ؟ فوقع عليه السلام ليس له الاالشراء و البيع الاول انشاءالله» وما تقدم فى الصورتين السابقتين من القول المشهور فيهما وان لم يرد به نص ، الا أنه موافق للقواعد الشرعية والله العالم .

العاشرة- اختلف الاصحاب فى أن الشفعة هل تورث أم لا ؟ فقال : الاكثرمنهم الشيخ المفيد والسيد المرتضى (رضى الله عنهما) انها تورث كالاموال ، وبه قال ابن الجنيد ، و قال الشيخ فى النهاية و الخلاف أنها لاتورث ، وبه قال ابن البراج و الطبرسى وابن حمزة .

و للشيخ قول آخرفى كتاب البيوع من الخلاف يدل على انها تورث حيث قال : خيار الثلاثة موروث ، وكذا اذا مات الشفيع قبل الاخذ بالشفعة قام وارثه

---

(١) التهذيب ج٧ ص١٩٢

مقامه ، وهو اختيارا بن ادريس والعلامه في المختلف وهو المشهور بين المتأخرين وبه صرح في المسالك ، و احتجوا على ذلك بآيات الارث (١) الدالة على ارث ماترك (٢) وحق الشفعة من جملة المتروكات كمادخل فيه الخيار الثابت بالمورث بالاجماع، والشفعة في معنى الخيار ثبتت لدفع الضرر، واحتج في المسالك ايضا بقوله (٣) ﷺ ما ترك الميت من حق فهو لوارثه » قال : وهي أو ضح دلالة من الاية .

احتج الشيخ بمارواه في التهذيب عن طلحةبن زيد (٤) عن جعفرعن أبيه عن علي عليه السلام في حديث «قال : لاتورث الشفعة واحتج أيضاً بأن ملك الوارث متجدد على الشراء فلايستحق شفعة ، وأجيب عن الرواية بضعف السند وأن طلحة بترى، وعن الثاني بان الوارث يأخذ ما استحقه مورثه وحقه ، فلايقدح تجددملكه .

أقول : والمسألة لايخلو من توقف،فان ثبت الحديث النبوي الذي رواه في المسالك من طرقنا فانه لايحضرني الان ذلك ، فالقول الاول أصح ، والافالمسألة محل اشكال ،لمعارضة الادلة المذكورة لرواية طلحة ، وردها بضعف السند جيد

---

(١) سورةالنساء الاية١١- ١٤ -١٧٦

(٢)واما الايات فان اطلاقها يحمل على الافراد الشايعة المتكررة،لما تقرر عندهم في أمثال هذه المواضع،دون الافراد الشاذة النادرة ،ومن الظاهران الافراد المتكررة انماهي أعيان الاموال دون الحقوق، وأما الشفعة في الخيارفان ثبت بدليل شرعي- فوجوب العمل بها فيه -لايقتضي حمل غيره عليه،فانه قياس محض،والاشتراك في العلة المذكورة لايوجب ذلك ، مع أنهاغير منصوصة،وبالجملة فان باب المناقشة في ذلك غيرمنسد ، ويظهرمن المحقق الأردبيلي الميل الى القول بالعدم،من حيث عدم الدليل الواضح على القول المشهور ، قال : اذ شمول آية الارث لها غير ظاهر، وهو مؤيد لماذكرناه بالنسبة الى استدلالهم بآيات الميرات والله العالم منه رحمه الله

(٣) ماائرنا على هذه الرواية بعدالفحص في مظانها

(٤) التهذيب ج٧ ص١٦٧

على الاصطلاح المحدث،واما على طريقة القدماء والمحدثين فلا،فتبقى المعارضة بينها وبين ماذكر من الأدلة المشار اليها ، مع مايتطرق الى الادلة المشار اليها من المناقشة ، وامكان تأييد روايةطلحة المذكورة بماقدمناه من أن مقتضى الادلةالعقلية والنقلية عدم جواز الشفعة الامادل عليه دليل واضح .

ثم أنها على تقدير القول المشهور لومات وخلف زوجة (١) وابناً قال الشيخ في المبسوط تفريعاً على هذا القول : ان الارث على فريضة الله فللزوجة الثمن ، وقيل : انه كذلك على رأى من يقول الشفعة في صورة الكثرة على قدر السهام ، أما من يقول بأنها على عدد الرؤس ، فانه يجعلها في المثال المذكور نصفين بين الزوجة و الولد، كما يظهر من المبسوط أيضا ، فحينئذ تصير المسأله خلافية ، وقد تقدم نقل الخلاف المذكور بالنسبة الى الشفعة مع الكثرة في آخر المقصد الثاني، والاظهر كما صرح به الاكثر أنها هنا على تقدير القول المذكور على قدر السهام وان لم نقل به في كثرة الشركاء ، لظهور الفرق بين الموضعين،لان كل واحد من الورثة لايستحق الشفعة باعتبار نفسه ، بل باعتبار مورثه ، ومورثه مستحق للجميع، وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب أن يثبت لهم على حد الارث ، فهم بالارث يأخذون لابالشركة ، ولهذا اثبتها هنا من لم يثبت الشفعة مع الشركة ، والمراد بحق الشفعة الذى هو محل البحث هو مجرد استحقاق الشفعة، وان لم يأخذبها الشفيع قبل موته، فان لوارثه أن يأخذبها كما هو صريح عبارة الشيخ المتقدم نقلها من كتاب الخلاف، وبطريق الاولى مالو أخذ بها قبل الموت ولكن لم يقبض ولم يتصرف .

قالوا : ولو عفى أحد الورثة عن نصيبه من الشفعة لم يسقط الشفعة ، لان

(١) قال في المسالك :: وخص المثال بالزوجة لدفع توهم أنها لاتورث من الشفعة من حيث أنها ممتنع في الجملة من بعض المتروكات ، اقول : هذا المثال قدذكره الشيخ في المبسوط وتبعه الجماعة في التمثيل به ، وشيخنا المذكور ذكر وجه النكة في اختياره دون غيره من أمثلة الميراث - منه رحمه‌الله .

الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره ، وكان لمن لم يعف أن يأخذ الجميع، لانه لايجوز تبعيض الصفقة على المشترى ، فالمستحق اما أن يأخذ الجميع أو يتركه .

قيل : و يحتمل هنا سقوط حق الآخر بعفو صاحبه و ان لم نقل بذلك فى الشريكين ، لأن الوارث يقوم مقام المورث ، فعفوه عن نصيبه كعفو المورث عن البعض ، فيسقط الباقى .

ورد بان الشركاء فى الارث يصيرون بمنزلة الشركاء فى أصل الشفعة ، لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث أو بالشركة ، ولايسقط من البعض بعفو البعض ، بخلاف عفو المورث عن بعض نصيبه ، فان حقه فى المجموع من حيث هو مجموع لافى الابعاض ، فعفوه عن بعض حقه كعفوه عن جميعه .

و ظاهر المحقق الاردبيلى « قدس سره » المناقشة فى أصل هذا الحكم ، حيث قال : ولو ترك بعضهم وعفى لم يسقط حق الباقين ، بل لهم الاخذ ، ولكن أخذ الجميع أو الترك، وليس لهم أخذ حصتهم فقط ، للزوم التشقيص و التبعيض الممنوع منه عندهم فتأمل ، فان الاصل والاستصحاب يقتضى جواز أخذ الحصة فقط ، ولعل عدم التبعيض مجمع عليه ، والافالقول به متوجه انتهى .

وبالجملة فالمسألة لعدم النص الواضح فى أصلها محل اشكال كما عرفت، وفى فروعها أشكل والله العالم .

الحادية عشر - لو حمل النخل بعد الابتياع فأخذه الشفيع قبل التأبير قال الشيخ : الطلع للشفيع ، لانه بحكم السعف ، ولانه يتبع الاصل فى البيع، فكذا هنا، لان المقتضى للتبعية هناك ليس الا كونه جزءاً من المسمى ، ورده المتأخرون بان هذا الحكم مختص بالبيع ، وقوفاً على مورد النص ، فالحاق غيره به قياس ، وكونه بحكم السعف ممنوع ، وكذا دعواه كونه جزءاً من المسمى ، والمقتضى فى البيع انما هو النص .

وظاهرهم أنه لاخلاف فى أن الثمرة اذا ظهرت فى ملك المشترى قبل الاخذ

بالشفعة يكون للمشتري وان بقيت على الشجرة ، لانها بحكم المنفصل ، و منه ثمرة النخل بعد التأبير،أماقبله فقد عرفت خلاف الشيخ فيذلك ، فيكون هذاالفرد مستثنى من الاجماع المشاراليه .

والحق كما عرفته - أن حكمها بالنسبة الى الشفعة قبل التأبير كحكمها بعده في كونها للمشتريغير داخلة فيالشفعة ، و على هذا فيكونالطلع غير مؤبر وقت الشراء للمشتري ، فان أخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري ،كما لوأخذه بعد التأبير ، ويكون البيع فيهذه الصورة بمنزلة ماإذاضم غير المشفوع ، فيأخذ الشفيع المشفوع وهو غير الثمرة بحصته من الثمن ، و طريقه كما تقدم في غير موضع أنتقوم المجموع ، ثم يقومالثمرة وتنسب قيمتها الى المجموع،ويسقطمن الثمن بتلك النسبة .

الثانية عشر - قدصرح الاصحاب «رضوانالله‌عليهم»، بأنه اذاباع الشريك الذي له الشفعة نصيبه من المال المشترك قبل الأخذبالشفعة فهنا صورتان : الاولى - أن يكون بيعه بعد العلم بالشفعة ، و حصول شرايطها و شرايط فوريتها على تقدير القول بالفورية ، ولااشكال فيبطلانشفعته ، أما علىتقدير الفورية فلفواتها بالاشتغال بالبيع ، لانه مخل بالفورية ، وأما على تقديرعدم الفورية،فلان السبب فياستحقاق الشفعة الملك ، وقد زال فيزول معلوله .

الثانية أنيكون قبل العلم بالشفعة ، ومثله أيضاً ما لوكان قبل ثبوت الفورية فيها لماتقدم منالاعذار ،كعدمالعلم بقدر الثمن ، أوجهله بالفورية أونحوذلك،فباع والحال هذه ففي بقائها مطلقا ، أوزوالها مطلقا ، أوالتفصيل أقوال :

أحدها ما اختاره المحقق في الشرايع من بقائها مطلقا ، لان الاستحقاق ثبت بالشراء سابقا على بيعه،فيستصحب لاصالة عدم السقوط ، ولقيام السببالمقتضيله، وهو الشراء ، فيجب أن يحصل المسبب .

و بهذا القول صرح الشيخ في المبسوط أيضا ، حيث قال : الاولى ثبوت الشفعة ، لانها وجبت له أولا ولم يوجدسبب اسقاطهاوالاصل بقاؤها .

و ثانيها سقوطها ، وهو اختيار العلامة وجمع من الاصحاب ، وعللوه بأن السبب في جوازالاخذ ليس هو الشراء وحده ، بل هومع الشركة ، وقد زالأحد جزئي السبب فتزول ، ولايكفي وجودها حال الشراء ، بل لابد من وجودهاحال الاخذ بالشفعة ، لقوله عليه السلام « لاشفعة الا لشريك مقاسم » فلو اثبتناله الشفعة بعد البيع ، لاثبتناها لغير شريك مقاسم ، والجهل مع انتفاع السبب لاأثر له .

وثالثها - التفصيل بالجهل بالشفعة حال البيع ، والعلم، فتثبت في الاول دون الثاني ، و هو منقول عن الشيخ رحمه الله ، لان البيع بعد العلم يؤذن بالاعراض عنها ،كما لوبارك ، بخلاف ماإذا لم يعلم ، فانه معذور : وأجيب بأن الجهل لاأثر له اذاانتفى السبب ، لان خطاب الوضع لايتفاوت الامرفيه بالعلم والجهل .

أقول : والمسألة لعدم النص لايخلو من توقف ، الاأن الاظهر بحسب هذه التعليلات وقربهاوبعدهامن القواعد الشرعية هوالقول الثاني من هذه الاقوال الثلاثة .

أماالاول - فقدعلم جوابه من دليل القول الثاني ، ويزيده تأكيداً أن ما استند اليه من الاستصحاب وهوالذي عبرعنه في المبسوط بالاصل ، فقال : والاصل بقاؤها مردود بما حققناه في مقدمات الكتاب في جلد كتاب الطهارة من عدم ثبوت حجية هذا الاستصحاب .

و اما الثالث - فلما سمعت من الجواب عن دليله ، و الى ما ذكرناه من القول الثاني يميل كلامه في المسالك أيضا ، حيث قال - بعدذكر الاقوال الثلاثة على الترتيب الذي ذكرناه - : والقول الوسط لايخلو من قوة انتهى والله العالم .

الثالثة عشر - لوعرض البايع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرده فباعه من غيره بذلك الثمن أو زايداً عليه،فهل يكون لصاحب الشفعة المطالبة بها أم لا ؟ قولان : وبالثاني قال الشيخان وابن حمزة ، وبالاول قال ابن ادريس ،واحتج الشيخان - على مانقله في المختلف - بان الشفعة تثبت في موضع الاتفاق على خلاف الاصل ، لكونه أخذ ملك المشتري من غير رضاه ، ويجبر على المعاوضة ،لدخوله مع البايع في العقد الذي أساء فيه بادخال الضرر على شريكه ، وترك الاحسان اليه

في عرضه اليه ، وهذا المعنى معدوم هنا ، فانه قدعرضه عليه ، فامتناعه من أخذه دليل على عدم الضرر في حقه ببيعه ، وان كان فيه ضرر، فهو الذي أدخله على نفسه كما لو أخر المطالبة . انتهى.

واحتج ابن ادريس بأنه انما يستحق المطالبة بعد البيع ، ولا حق له قبل البيع فاذا عفى قبله ، فما عفى عن شيء يستحقه ، فله اذا باع شريكه أخذ الشفعة ، لانه تجدد له حق، ولا دليل على اسقاطه ، وقبل البيع لم يسقط شيئا ، وكذا لو قال الشفيع للمشتري: اشتر نصيب شريكي ، فقد نزلت عن الشفعة وتركتها ، ثم اشترى المشتري ذلك على هذا، لاتسقط شفعته بذلك ، وله المطالبة، لانه انما يستحق الشفعة بعد العقد ، فاذا عفى قبل ذلك لم يصح ، لانه قدعفى عما لم يجب له ولا يملكه ، فلا يسقط حقه حين وجوبه ، وكذا الورثة اذا عفوا عما زاد على الثلث في الوصية قبل موت الموصي ، ثم مات بعد ذلك ، فلهم الرجوع لمثل ماقلناه على الصحيح من المذهب انتهى .

والى هذا ذهب ابن الجنيد أيضاً فقال : وكما ان الشفعة لاتجب الا بعد صحة البيع وتمامه ، فكذلك لايكون ترك الشفيع اياها قبل البيع مبطلا لما وجب له منها بعد البيع ، والعلامة في المختلف بعد أن نقل كلامي ابن ادريس وابن الجنيد قال : وهو المختار ، لنا أنه اسقاط حق قبل ثبوته ، فلا يصح كما لو أبرأه عما لم يجب له ، أو أسقطت المرأة صداقها قبل التزويج ، ثم نقل بعد هذا احتجاج الشيخين بما قدمنا نقله عنهما، وقال : وفيه قوة ، وهو ظاهر في تردده في المسألة .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ترجيح مذهب ابن ادريس للوجه الذي ذكره ، و الظاهر أنه الاقرب نظراً الى عموم أدلة الشفعة ، وأن الاسقاط قبل ثبوت الشفعة غير مؤثر في المنع ،والاصح ذلك في غير هذا الحق من الحقوق، مع أنهم لايقولون به .

وظاهر المحقق الاردبيلي قدس سره ، الميل الى مذهب الشيخين، لكن لا لما تقدم في الاحتجاج المنقول عنهما ، بل من حيث أن هذا وعد، والادلة دالة على وجوب

الوفاء بالوعد ، قال: ولولا خوف خرق الاجماع(١) لكان القول بوجوب الايفاء- كما هو قول بعض العامة - متوجها ، فالقول به هنا غير بعيد ، لعدم الاجماع على خلافه، الى أن قال : وأما دليل القول بعدم البطلان فهو أنه اسقاط لما ليس له ، فهو مثل ابراء عما لم يكن في الذمة ، و يمكن أن يقال : ليس هذا ابراء واسقاط ، بل قول ووعد وشرط ، ومخالفته قبيحة عقلا وشرعاً ، وانه غدر واغراء وليس من صفات المؤمن انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد في شرح نكت الارشاد الميل أيضاً الى مذهب الشيخين، قال : لان الشفعة وضعت لازالة الضرر ، و نزوله عنها يؤذن بعدم الضرر ، ولما روى عن النبي صلى الله عليه وآله (٢) أنه قال : لايحل أن يبيع حتى يستأذن شريكه ، فان باع ولم يؤذن فهو أحق به» علق الاستحقاق على عدم الاستيذان ، فلا يثبت معه والنزول، أما بعد الاستيذان فالظاهر سقوط الشفعة ، وأما قبله فكذلك اذ لا يبقى للاستيذان معنى معقول ، ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط ، فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين انتهى .

والمحقق الاردبيلي بعد ذكر ماقدمنا نقله عنه اعتضد أيضا بهذا الكلام ،ولم ينكر منه شيئا ، وظاهره الموافقة على صحة الحديث المذكور ، حيث قال : ودلالته

---

(١) ظاهر كلامه (قدس سره) ان الاصحاب ادعوا الاجماع على عدم وجوب الوفاء بالوعد،والالم يمنعه من القول بالوجوب الا ذلك،وفيه ماحققناه في غير موضع من مؤلفاتنا وبه صرح جمع من المحققين منهم شيخنا الشهيد الثاني في المسالك من أن ذلك غير مانع متى قام الدليل على الحكم،لما علم من اجماعاتهم المدعاة في غير موضع،وهو قد اعترف فيما تركنا نقله من كلامه بان الادلة على وجوب الوفاء بالوعد كثيرة،والادلة دالة على وجوب الوفاء بالشروط فالخروج منها بمجرد ما ذكره مجازفة ظاهرة -منه رحمه الله .

(٢) المستدرك ج٣ ص١٤٧

ظاهرة على السقوط بعد الاستيذان ، و أنت خبير بأنا لم نقف على هذا الخبر في كتب أخبارنا، والظاهر أنه عامي وسيما شيخنا المذكور كثيراً مايستسلقون الاخبار العامية و يستدلون بها في أمثال هذه ا لمقامات الخالية من الأخبار المعصومية ، ولو صح الخبر المذكور لماكان عنه معدل لدلالته بالمفهوم الشرطي الذي هو حجة صحيحة كما أوضحناه في صدر كتاب الطهارة على مايدعونه ، ولكن الامر كماترى

وأما منعه أن ذلك من باب الاسقاط،فليس بعده الاان يكون من قبيل الوعد ، كما ذكره المحقق المتقدم ذكره ، و تعليله الاول، وقوله فيه « ونزوله عنها يؤذن بعدم الضرر» انما يناسب الاسقاط،لاالوعد،لان المراد بنزوله عنها معنى تركه لها، قال في كتاب المصباح المنير:ونزلت عن الحق تركته ، على أنه متى لم يكن من باب الاسقاط كما ذكره ، فالحق باق لامزيل له ، ومجرد عدم ارادته بعد العرض عليه لايوجب منع الارادة بعد تحقق حقه واستحقاقه الشفعة بالبيع .

وأما دعوى كونه وعداً وشرطاً كما ذكره المحقق المشار اليه واستدل بأدلة وجوب الوفاء بالوعد و الشرط فظني بعده ، و ان أمكن احتماله على بعد باعتبار حصوله ذلك من هذا الكلام ضمناً،فان غاية ألامر أنه عرض عليه الشراء فامتنع منه ولم يرده وهذا لايسمى بحسب العرف وعداً الابتأويل وتمحل .

وبالجملةفالمسألة لخلوهاعن النص محل اشكال كغيرهامن الفروع المذكورة، وان كان القول بماذهب اليه ابن ادريس ومن تبعه أقرب لماعرفت .والله العالم .

الرابعةعشر- اختلف الاصحاب، فيمالوكان الثمن مؤجلا فالمشهور أنه يأخذ بالشفعة عاجلا بالثمن المؤجل الذي وقع عليه العقد ، فان العقدانماوقع على المؤجل وهو قول الشيخ المفيدوابن البراج وابن ادريس،وبه قال الشيخ في النهاية ، وزاد أنه ان لم يكن الشفيع مليا الزم باقامة كفيل يضمنه .

وقال في الخلاف والمبسوط : انه يتخير الشفيع بين أخذه بالثمن حالاوبين التأخير الى حلول الاجل وأخذه بثمن حال ، ونقل في الكتابين ماذكره في النهاية قولا عن بعض أصحابنا .

وقال في الخلاف ـ بعد نقله وقد ذكرناه في النهاية ـ: وهو قوي وبهذا القول الثاني قال ابن الجنيد و الطبرسي على مانقله في المختلف ، و الاقرب هو الاول بناء على القول بالفورية ، كما هو المشهور عندهم ، وقد تقدم تحقيق الكلام فيه .

وتوضيحه أن الشفيع بمنزلة المشتري يأخذ بالثمن الذي أخذ به المشتري ، وليس له أكثر من حقه قدراً وأجلا ، على أنه قد تقرر أن للاجل قسطاً من الثمن ، فلو أخذ بالثمن حالا في الصورة المذكورة للزم الزيادة في الثمن المأخوذ به على أصل الثمن الذي وقع به الشراء .

و به يظهر أن القول الثاني يستلزم أحد محذورين ، اما اسقاط الشفعة بعد ثبوتها ان أخر الى حلول الاجل للاخلال بالفورية المستلزم لبطلانها ، أو زيادة وصف في الثمن ان أخذ بالشفعة ، وعجل بالثمن ، لان تعجيله زيادة وصف فيه من غير موجب ، بل يستلزم زيادة الثمن ، لما عرفت من أن التأجيل له قسط من الثمن ، فليزم زيادة الثمن على الاصل ، ويتفرع على هذا القول أنه لو مات المشتري حل عليه الثمن ، وبقي الشفيع على التخيير الثابت له أولا ، فان شاء عجل ، وان شاء أخر الى حلول الاجل .

احتج الشيخ على ماذهب اليه في الخلاف والمبسوط بأن الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لاتتساوى فوجب عليه الثمن حالا أو يصبر الى وقت الحلول فيطالب بالشفعة مع الثمن ، وأجيب عنه بأنه لايلزم من عدم تساوي الذمم ، ثبوت أحد الامرين المذكورين لامكان التخلص بالضمين ، اما مطلقا كما يظهر من العلامة في المختلف ، أو مع عدم الملاءة .

أقول: وأشار اليه الشيخ فيما قدمنا من عبارته في النهاية بقوله ان لم يكن الشفيع ملياً الزم باقامة كفيل .

الخامسة عشر ـ اذا اختلف المشتري و الشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء ، فقال المشتري : اشتريت بمأة ، وقال الشفيع : بل بخمسين ، فان لم يكن بينة لاحدهما فالظاهر من كلام أكثر الاصحاب أن القول قول المشتري مع يمينه ،

وبه صرح الشيخ في النهاية والشيخ المفيد وأبو الصلاح وابن ادريس .

قال في المختلف : وهو جيد ، لانه العاقد فهو أعرف بالثمن ، ولان الشقص ملكه ، فلا ينزع منه بالدعوى بغير بينه ، وظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك الخلاف في ذلك ، قال : لان النزاع ليس فى العقد ، لاتفاقهما معاً على وقوعه صحيحا ، واستحقاق الشفعة به ، وانما نزاعهما فى القدر الواجب على الشفيع دفعه من الثمن ، فالمشترى يدعى زيادته عما يدعيه ، والشفيع ينكره ، فيكون المشترى هو المدعى والشفيع هو المنكر ، فيدخل فى عموم اليمين على من أنكر انتهى.

وهو جيد .

وأما مع البينة قال فى المسالك : فان كان من الشفيع على مايدعيه قبلت ،بناء على أنه خارج،وقد تقدم قول المشترى فيكون البينة بينة الآخر، فان كانت من المشترى قيل : أفادت اندفاع اليمين عنه ، وان كان فى دفع اليمين عن المنكر بالبينة فى غير هذه الصورة تردد ، والفرق أنه يدعى دعوى محضة ، و قد أقام بها بينة فتكون مسموعة ، ويشكل بأن جعله مدعياً دعوى محضة يوجب عدم قبول قوله فانما توجه قبوله بتكلف كونه منكرا فلايخرج عن حكم المنكر انتهى .

وان كانت من الطرفين فقد اختلف كلامهم فى ذلك فقال الشيخ فى الخلاف والمبسوط : البينة بينة المشترى أيضا،وعلله فى المبسوط بأنه الداخل ، وفى الخلاف بأنه المدعى لزيادة الثمن ، والشفيع ينكره فالبينة على المدعى ، وقال ابن الجنيد: اذا اختلف الشفيع والمشترى فى الثمن كانت البينة على الشفيع فى قدر الثمن اذا لم يقر له بالشفعة،فان أقر بها المشترى كانت البينة فى قدر الثمن عليه ، والا كانت له يمين الشفيع ، لانه لايستحق عليه زيادة على مايقربه له من الثمن .

وقال ابن ادريس : البينة بينة الشفيع ، لانه خارج ، وقال العلامة فى المختلف بعد نقل ذلك : ويحتمل عندى فى هذه المسألة أمور ثلاثة أقويها تقديم بينة المشترى، لانها يرجح بقول المشترى، فانه مقدم على قول الشفيع،وهذا بخلاف الداخل والخارج، لان بينة الداخل يمكن أن تستند الى اليد ، فلهذا قدمنا بينة الخارج .

الثاني-بينة الشفيع ، لانهما بينتان معارضتان ، فقدمت بينة من لايقبل قوله عند عدمها كالداخل والخارج ، والثالث-القرعة لانهما تنازعا في العقد ، ولايدلهما عليه فصارا كالمتنازعين في عين في يد غيرهما انتهى .

أقول: وأنت خبير بأن مرجع هذا الخلاف الى الخلاف في تقديم بينة الخارج أو الداخل عند التعارض ، فعلى الاول تقدم بينة المشتري ، وعلى الثاني بينة الشفيع ، الا أن ظاهر كلامه في المختلف أن تقديم بينة المشتري لامن الحيثية المذكورة ، بل من حيث ترجحها بتقديم قوله ، وهذا الترجيح انما يتم بناء على ماهو المشهور عندهم ، والا فعلى ماقدمنا نقله عن المسالك من ان القول قول الشفيع بيمينه فلا .

وبالجملة فالمسألة لخلوها من النص الواضح صارت مطرحاً للانظار ، ومسرحا للافكار مع ماهي عليه من الاختلاف الذي لايقف على حد ، ولايصل الى عد . والله العالم .

السادسة عشر - اذا ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب ، فان كان ذلك حال البيع و قبل أخذ الشفيع بالشفعة فالواجب أولا النظر فيما يستقر عليه حكم المشتري في هذه الصورة ، فان اختار أخذ الارش ، أو كان الحق منحصراً في الارش بأن حدث في المبيع مايمنع الرد ، فالحكم في الشفيع أنه يسقط عنه من الثمن ماقابل الارش الذي أخذ المشتري ، لانه جزء من الثمن ، والثمن حقيقة انما هو الباقي بعد الارش ، وان لم يأخذ الارش بل عفا عنه ، لانه حقه ان شاء تركه ، تخير الشفيع بين الاخذ بمجموع الثمن الذي وقع عليه العقد ، وبين الترك ، لانه لم يتجدد للثمن مايوجب نقصه كما في الصورة الاولى .

وان كان ظهور العيب بعد الاخذ بالشفعة فهيهنا صور أربع ، لانه اما أن يكون المشتري والشفيع عالمين به وقت البيع ، أو جاهلين أو أحدهما عالم والاخر جاهل ، وهذه الصورة الثالثة تنحل الى صورتين ، وهو أن يكون المشتري عالما والشفيع جاهلا وبالعكس .

فالاولى أن يكونا عالمين فلاخيار لاحدهما ولاأرش ، لقدوم المشتري على الشراء والحال هذه ، والشفيع على الاخذ بالشفعة والحال كما عرفت ، وهذا ظاهر.

الثانية أن يكونا جاهلين ، فان اتفقا بعد العلم على رده فلا بحث ، وان اتفقا على أخذه مع الارش أوبدونه صح ، والثمن اللازم للشفيع على الاول هو مابعد الارش ، وعلى الثانى هو ماوقع عليه العقد.

وأطلق فى المسالك أن الثمن اللازم للشفيع مابعد الارش ، ولا أعرف لـه وجهاً،لانه مع الاتفاق على عدم الارش يبقى الثمن الذى وقع عليه العقد على حاله، لم يعرض له مايوجب نقصانه ، فكيف يكون اللازم للشفيع ما بعد الارش والحال أنه لاأرش ، لاتفاقهما على الاخذ بدونه ، وان اختلفت ارادتهما فأراد الشفيع رده دون المشترى فله ذلك ، ويرجع المبيع الى المشترى فيتخير بين أخذه مع الارش أوبدونه أوعدم الاخذ بالكلية ان لم يحدث فى المبيع مايمنع الرد ، وان انعكس الامر بأن أراد الشفيع أخذه ، و أراد المشترى رده ، فظاهر الاصحاب تقديم ارادة الشفيع لثبوت حقه وسبقه (١) وعلل أيضا بأن فيه جمعاً بين الحقين ، لانا لو قدمنا المشترى بطل حق الشفيع بالكلية مع ماعرفت من ثبوته وسبقه ، واذا قدمنا الشفيع فان المشترى يحصل له مثل ثمنه أوقيمته من الشفيع ، ولايفوت عليه شيء فيكون تقديمه جامعاً بين الحقين .

بقى الكلام فى أنه على ما ذكرنا من تقديم الشفيع وأخذه المبيع بما وقع عليه العقد من الثمن ، فلو اراد المشترى طلب الارش والحال هذه ، فهل تجب اجابته ودفعه اليه أم لا؟ قولان : وبالثانى قال الشيخ (رحمه الله) وعلله بأنه استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن اليه من الشفيع ، فلم يقف منه شيء يطالب به .

و بالاول قال المحقق فى الشرايع،لان حقه انما هو عند البايع ، حيث أن الارش جزء من الثمن عوض جزء فات من المبيع،فلايجب عليه أن يقبل عوضه من الشفيع،لان الواقع بين البايع والمشترى معاوضة مستقلة مغايرة لماوقع بينه و

(١) و ذلك فان حقه ترتب على البيع واما حق المشترى فانه انما ثبت بظهور العيب المتأخر عن وقت البيع و وقت الشفعه كما هوالمفروض فى اصل المسألة فيكون حق الشفيع اسبق ـ منه رحمه الله.

بين الشفيع،وحقه انما هو عند البايع ، ولايجب عليه قبول عوضه من الشفيع .

والى هذا القول مال في المسالك أيضاً ، وقال : انه أقوى،قال : وحينئذ فله الرجوع على البايع بالارش ، فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره ، لان الثمن مايبقى بعد الارش.

الثالثة ـ أن يعلم الشفيع بالعيب دون المشترى ، والحكم فيه لزومه للشفيع لقدومه على الاخذ مع علمه بالعيب،وأما المشترى فالظاهر أنه ليس له الرد لانتقال المبيع الى الشفيع ، وبه صرح الاصحاب أيضاً،وعللوه بمراعاة حق الشفيع .

قالوا : وفي ثبوت الارش للمشترى الوجهان المتقدمان ، قال في المسالك: والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره،ولايقدح فيه علمه بالحال لمابيناه من أنه يأخذ بالثمن وهو مابعد الارش .

الرابعة ـ أن يعلم المشترى خاصة ، وحينئذ فللشفيع رده بالعيب حيث أنه جاهل به،وليس له ارش ، لانه انما يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ، والمشترى لاأرش له هنا لقدومه على الشراء مع علمه بالعيب،واستحقاق الشفيع الارش فرع أخذ المشترى اياه والله العالم .

السابعة عشر ـ قالوا : وطريق الاخذ بالشفعة أن يقول : أخذت او تملكت او اخترت الاخذ ، ولكن لايكفي مجرد القول ، بل لابد من تسليم الثمن مع ذلك، هذا مع عدم رضى المشترى بالشفعة ، فتصح الشفعة بذلك رضى أولم يرض،وأما مع رضاه بالشفعة ، والصبر بالثمن فلايلزم تسليمه في صحة الشفعة ، ولكن يجب على الشفيع تسليمه عند الطلب،كسائر الحقوق ،

أقول : الظاهر أن كلما دل من الالفاظ على الاخذ بالشفعة،وطلبها فهو موجب لذلك، اذ لاتعرض للتخصيص بشيء من الالفاظ في الاخبار ، لافي هذا الباب ولا في غيره من العقود حتى البيع الذى هو مطرح الانظار في امثال هذه المقامات

وأما الكلام في الثمن ووجوب تسليمه اولا فقد تقدم الكلام فيه في المسألة الخامسة من هذا المقصد ، ثم ان ظاهر كلامهم انه لابد في الاخذ بالشفعة من معلومية الثمن عند الشفيع جنساً و قدراً و وصفاً ، وعللوه بأنه لما كان الاخذ بالشفعة في

معنى المعاوضة المحضة . لانه يأخذ الشقص بالثمن الذى بيع به ، اشترط علمه به حين الاخذ حذراً من الغرر اللازم على تقدير الجهل ، لان الثمن يزيد و ينقص والاغراض تختلف فيه قلة و كثرة،وربما يزيد حيلة على زهد الشفيع فى الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه ؛ فلايكفى اخذه بالشفعة مع عدم العلم به جنساً وقدراً ووصفا و ان رضى بأخذه مهماكان الثمن ، لان دخوله على تحمل الغرر لايرفع حكمه المترتب عليه شرعاً من بطلان المعاوضة مع وجوده،كما لوأقدم المشترى على الشراء بالثمن المجهول ورضى به كيف كان .

قالوا : وحيث لايصح الاخذ لاتبطل الشفعة،بل يجددها اذا علم به ، وظاهر المحقق الاردبيلى (قدس سره) المناقشة فى الحكم المذكور حيث قال بعد ان نقل قول المصنف « انه لوقال : اخذت بالثمن كائنا ماكان و كان عالماً بقدره صح و الافلا»:ماصورته «لاشك فى الصحة مع العلم وأمامع الجهل فقال المصنف :لايكفى وان ضم اليه كائنا ماكان ، ولعل دليله الجهل بالثمن وان الشفعة بمنزلة البيع بينه وبين المشترى ، ولابد من العلم بالعوضين ، و ذلك غيرظاهر ، ومانعرف لاشتراط العلم دليلالاعقليا ولاشرعياالا أن يكون أجماعاً فتأمل انتهى .

وبالجملة فان مرجع ماقدمنا من كلامهم الى الحاق الشفعة بالبيع ، وحملها عليه من حيث الاشتراك فى كونهما معاوضة ، وقد قام الدليل فى البيع على وجوب العلم بالعوضين جنسا وقدراً ووصفاً فكذاهنا .

و أنت خبير بمافيه ، فانه عند التحقيق لايخرج عن القياس المنهى عنه فى الاخبار، حيث أن أخبار الشفعة على تعددها وتكاثرها لااشعار فى شىء منها بذلك والحكم به بدون ذلك مشكل .

و أما التعليل بالغرر فيمكن دفعه بأن الشفيع قد أقدم على ذلك و رضى به، وقوله«أن دخوله على تحمل الغرر لايدفع حكمه» مسلم لوثبت هناعدم جواز الدخول فى هذا الحال ، وقياسه على البيع ممنوع ، لقيام الدليل فى البيع،فيتم ماذكروه فيه ، أما هنافهو محل البحث وعين المتنازع فيه والله العالم .

المقصد الخامس في موجبات سقوط الشفعة وبطلانها

فمنها أن يشتري شقصاً لايستوى الاعشرة بمأة ويدفع عوض المأة مايساوى عشرة، فالشفيع اما ان يدفع المأة ، أوينزل عن الشفعة، لانك قدعرفت أنه يأخذ بالثمن الذى وقع عليه العقد ان أراد الشفعة، وأما دفع المشتري عوض المأة مايساوي عشرة فهي معاوضة أخرى ، لاتعلق للشفيع بها، وهذا من جملة الحيل لاسقاط الشفعة، وفي معناه أن يبرءه من بعض الثمن .

ومنها ترك المطالبة بالشفعة مع العلم وعدم العذر ، بناء على القول بالفورية، وأما على القول بعدمها فلا ، و قد تقدم تحقيق الكلام في ذلك في المسألة السادسة من المقصد السابق ، وأنه على القول الغير المشهور لاتسقط الابالاسقاط ، والافهي ثابتة على التراخي .

ومنها مالو نزل عن الشفعة قبل البيع على أحد القولين ، وقد تقدم تحقيق ذلك في المسألة الثالثة عشر من المقصد المذكور .

ومنها أن يشهد على البيع على أحد القولين فذهب الشيخ في النهاية وجماعة الى بطلانها ، لدلالته على الرضا بالبيع ، وذهب في المبسوط الى عدمه ، للاصل ومنع الدلالة ، وتأثيرها على تقديرها في الابطال ، واختاره في المسالك .

و منها أن يبارك للمشتري أو البايع العقد ، وهو محل خلاف أيضاً ، وعلل القول بالبطلان اما لتضمنه الرضا ، أولمنافاته الفورية ، قال في المسالك : والاصح عدم البطلان ، لمنع ، الامرين ، أما الاول فواضح ، وأما الثاني فلان المعتبر فيها العرف ، ونحو السلام و الدعاء عند الاجتماع لذلك و أشباهه لاينافيها عرفا ، بل ربما كانت المبادرة الى الاخذ بدون الكلام مستهجناً عادة انتهى .

أقول : ويزيده تأكيداً بالنسبة الى الدلالة على الرضا أنه من المحتمل قريباً بل هو الظاهر ــ متى حصلت منه الشفعة أن الرضا بالبيع انما كان لكونه وسيلة الى الاخذ بالشفعة ، فيكون مؤكدا لامنافيا ، وبالنسبة الى الثاني ماتقدم في المسألة

السادسة من المقصد المتقدم .

ومنها أن يأذن للمشترى في الابتياع ،وفيه أيضا قولان : أظهرهما عدم الابطال واحتج القائل بالابطال بدلالة الاذن على الرضا المبطل لها ، وفيه منع ظاهر ، لما عرفت آنفا من أن الرضا ان لم يكن دالا على الجواز لكونه وسيلة الى الأخذ بالشفعة لم يكن مبطلا .

و التحقيق في هذه المواضع الخلافية و نحوها أن الشفعة لاتبطل الامع التصريح باسقاطها بعد ثبوتها ، أو منافاته الفورية على القول باعتبارها .

ومنها وهو من الحيل أيضا في اسقاط الشفعة أن ينقل الشقص بغير البيع كالهبة والصلح على الاشهر الاظهر من اختصاص الشفعة بالبيع ، كما تقدم تحقيقه في المقصد الثاني في الشروط ، وسقوط الشفعة هنا حقيقة لفقد الشرط المقتضي لثبوتها، وهو انتقال الشقص بالبيع .

ومنها أن يبيع جزءاً من الشقص بثمن كله ، ثم يهب له باقي الشقص .

ومنها أن يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة أعشار الثمن ، ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن ، فالشريك الاول لايرغب في الشفعة في البيع الاول لقلة المبيع ،وكثرة الثمن ، ولاشفعة له أيضاً في البيع الثاني لتعدد الشركاء ، لان الاشهر الاظهر اشتراط و حدة الشريك كما تقدم تحقيقه ، و ذلك لان المشترى حال البيع الثاني صار شريكاً ،

ومنها أن يبيعه بثمن قيمي كثوب مثلا ، ثم يبادر البايع بعدقبضه الى اتلافه قبل العلم بثمنه ، أويخلطه بغيره بحيث لايتميز ، فانه تندفع الشفعة هنا لعدم معلومية الثمن و الجهل به ، لان الشفعة في القيمي انما يكون بقيمته ، وهي هنا غير معلومة .

كتاب الحجر

وهو لغة المنع ، و منة سمى الحرام حجراً ، لما فيه من المنع ، قال الله تعالى (١) « ويقولون حجرا محجورا » أي حراماً محرما ، وسمى العقل حجراً ، لانه يمنع صاحبه من ارتكاب القبيح ، قال الله تعالى (٢) هل في ذلك قسم لذي حجر » و شرعاً هو المنع من التصرف في المال ، أي مال ذلك المحجور عليه ، أعم من أن يكون في الجميع أو البعض ، فيشمل الممنوع من التصرف في الجميع ، كالصبي أو في البعض كالمريض ، و أيضا فالظاهر المنع في الجملة و على بعض الوجوه ، اذلا منع شرعاً من الكل ، اذلا يكون أضعف من الصبي والمجنون ، وهما غير ممنوعين من الاكل والشرب والسكنى ونحوها .

ثم اعلم ان جملة من الاصحاب كالعلامة في التذكرة والمحقق في الشرايع جعلوا للحجر كتاباً و باباً على حدة ، و للمفلس كتاباً وباباً على حدة ، والعلامة في الارشاد ادرج المفلس في كتاب الحجر ، وجعله من جملة مباحثه ، وهو الاظهر كما ستقف عليه انشاءالله تعالى ، وكأن اولئك نظروا الى كثرة الابحاث المتعلقة بالمفلس فجعلوه لذلك مستقلا بالبحث ، والامر في ذلك هين .

ونحن قد جرينا في هذا الكتاب على ماجرى عليه شيخنا العلامة في الارشاد

وحنيئذ فالبحث في هذا الكتاب يقع في مطالب ثلاثة : المطلب الاول ـ في موجبات الحجر ، وهي عند الاصحاب ستة ، الصغر ، والجنون ، والرق ، والمرض والفلس ، و السفه ، و الحصر في هذه الستة المذكورة جعلي لااستقرائي ، حيث قدجرت عادتهم بالبحث في هذا المقام عن هذه الستة .

والافهنا أقسام كثيرة غير هذه الستة ، كالحجر على الراهن و المرتهن في

(١) سورة الفرقان الايه ـ ٢٢

(٢) سورة الفجر الاية ـ ٥

الرهن ، وعلى المشترى فيما اشتراه قبل دفع الثمن ، وعلى البايع في الثمن المعين، وعلى المكاتب في كسبه لغير الأداء والنفقه ، وعلى المرتد الذى يسوغ عوده ، وغير ذلك مما هو مذكور في تضاعيف الفقه .

وكيف كان فالكلام في هذه الستة المذكورة يقع في مواضع : الاول - الصغر ، وفيه مقامات المقام الاول - لاخلاف في الحجر على الصغير مالم يبلغ في الجملة،ويدل عليه الآية وهي قوله تعالى (١) « وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح» الآية .

والاخبار منها مارواه في التهذيب عن الاصبغ بن نباتة (٢) عن أمير المؤمنين عليه السلام « أنه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل » الحديث قال في التذكرة : وهو محجور عليه بالنص والاجماع ، سواء كان مميزاً أولا،في جميع التصرفات الا - ما استثنى كعباداته واسلامه واحرامه وتدبيره ، ووصيته وايصال الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك .

أقول : المفهوم من كلام جملة من الاصحاب كالمحقق في الشرايع وغيره أن الحجر انما هو باعتبار التصرف المالي،فانه عرفه في الشرايع بأنه الممنوع من التصرف في ماله ، وهو المتبادر من الاطلاق أيضا،وظاهر كلام العلامة هنا أن المراد جميع

(١) سورة النساء الاية - ٦

(٢) التهذيب ج ٦ ص ٢٣٢ الفقيه ج ٣ ص - ١٩

(٣) اقول عد المشترى هنا و البايع فيمن يحجر عليه بناء على ما تقدم في كتاب البيع من انه لايجب على واحد منهما التسليم قبل الآخر كما هو المشهور، فيكون المبيع محجورا على المشترى،ولايجب على البايع تسليمه قبل قبض الثمن وقد تقدم مافيه ، واحترز بالمعين عما في الذمة،فان الحجر انما يتوقف بالنسبة الى العين والمنع من التصرف فيها باحد وجوه التصرفات،وما في الذمة امر كلى لا وجود له في الخارج الا بالتبعية في فرد خارجى منه (رحمه الله) .

التصرفات ، وعلى هذا فاستثناء الثلاثة الاول ظاهر .

وأما تدبيره ووصيته فهومحل خلاف بين الأصحاب الا أن الاخبار قد دلت على جواز ذلك من ابن عشر سنين وكذا العتق ، وسيأتي في ابوابها انشاء الله تعالى .

و أما ايصال الهدية والاذن فقد صرحوا بأنه لايحتاج علم المهدى اليه ، والداخل يكون ذلك باذن الولي صريحاً .

قال المحقق الاردبيلي (رحمه‌الله) بعدنقل ذلك عنهم لعله اكتفى بالظاهر للعادة بان الهدية في محلها لم يجئها الولد الاباذن وليه ، وكذا الاذن في الدخول لايكون الاباذنه للقرينة، فكأنه اكتفى فيهما بمثله للظهور وسهولة الامر لكثرة التداول، والشيوع بين المسلمين من غير نكير ، وكأنه كان في زمانهم (عليهم‌السلام) مع عدم المنع فتقريريهم هنا ثابت ، وهو حجة ولايبعد ذلك وامثاله، مثل قبول مثله من عبده وولده و تسليم ظرفه اليهما، وكذا تسليم ما كان عند الانسان بالعارية ونحوها الى شخص يوصله اليه من غير اذنه ، سواء كان عبدالمرسل أو ولده أو غيرهما ، كما هو المتعارف خصوصاً اذا كان بينهما الصداقة ، أوعرف من حاله أنه لايكره ، بل يرضى علما أوظناً متآخما له ، و يدل عليه عموم أدلة قبول الهدية من غير تفصيل ، بأن يكون الموصل حراً بالغا ، ومع ذلك الاحتياط أمر مطلوب انتهى .

أقول : لوثبت عموم الحجر كما هو ظاهر كلام التذكرة بالادلة القاطعة من كتاب أوسنة لكان في الخروج عنه بماذكره (قدس سره) من هذه التوجيهات محل نظر واشكال ، الا ؟ أن القدر المعلوم ثبوته من الكتاب والسنة والاجماع ، انما هو التخصيص بالمالي ، وحينئذ فيهون الخطب فيما ذكره، ويقوى اعتباره.

المقام الثاني قد عرفت أن الصغر سبب في الحجر ، ولايزول الا بالبلوغ ، وهو يعلم في الذكور بأمور،منها ـ خروج المني وتشركه في هذه العلامة الانثى ، والمراد منه الماء الدافق الذى يخلق منه الولد في يقظة كان أو نوم ، وعليه تدل

جملة من الايات والروايات، كقوله تعالى(١) « اذا بلغ الاطفال منكم الحلم » « والذين لم يبلغوا الحلم » « وحتى اذا بلغوا النكاح » الاية ، والحلم بالضم لغة واحد الاحلام النومية، قال في التذكرة: الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخرج منه الولد ، و قال أيضا : « الحلم خروج المني من الذكر أو قبل المرأة مطلقا ، سواء كان بشهوة أو بغير شهوة، وسواء كان بجماع أو غير جماع، وسواء كان في نوم أو يقظة » وكانه يريد أن ذلك المعنى المقصود منه شرعاً، والافان المذكور في كلام أهل اللغة انما هو التخصيص بالنوم كما يظهر من القاموس وغيره، ولهذا قال في التذكرة: ولا يختص بالاحلام .

والاخبار بذلك متكاثرة أيضا ففي رواية علي بن جعفر(٢) عن أخيه موسى عليه السلام «قال : سألته عن الغلام متى يجب عليه الصوم والصلاة ؟ قال: اذا أتى عليه ثلاث عشرة سنة ، فان احتلم قبل ذلك فقد وجب عليه الصلاة ، وجرى عليه القلم » .

وفي صحيحة البزنطي(٣) عن الرضا عليه السلام «قال : يؤخذ الغلام بالصلاة وهو ابن سبع سنين ، ولا تغطي المرأة شعرها عنه حتى يحتلم » و في هذه الخبر دلالة على جواز كشف المرأة رأسها مالم يبلغ ، والظاهر أن ذكر الشعر انما خرج مخرج التمثيل ، لانه لا فرق بينه وبين سائر الجسد في تحريم النظر اليه من الاجنبي الذي ليس بمحرم .

وفي صحيحة هشام (٤) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال : انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام و هو أشده ، و ان احتلم و لم يونس منه رشده وكان سفيهاً أو ضعيفاً فليمسك عنه وليه ماله » .

---

(١) سورة النور الاية ٥٩

(٢) التهذيب ج٢ ص٣٨١ لكن عن عمار الساباطي .

(٣) الفقيه ج٤ ص١٦٣ .

(٤) الفقيه ج٤ ص ١٦٣.

وفي رواية عبدالله بن سنان المروية في الخصال (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: سأله أبي وأنا حاضر عن اليتيم متى يجوز أمره؟ قال: حتى يبلغ أشده، قال: وما أشده؟ قال: احتلامه» الحديث الى غير ذلك من الاخبار الكثيرة.

ومنها الانبات، والمراد به ماعلى العانة من الشعر، وهذه العلامة أيضا مشتركة بين الذكر والانثى، قال في التذكرة: وهو مختص بشعر العانة الخشن، و لا اعتبار بالشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغر، بل الخشن الذي يحتاج في ازالته الى الحلق حول ذكر الرجل و فرج المرأة، وقال أيضا في الكتاب المذكور: انبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع (٢).

أقول: ويدل عليه أيضا مضافاً الى الاجماع المذكور الاخبار، ففي حسنة يزيد الكناسي (٣) عن الباقر عليه السلام و هي طويلة قال في آخرها: «ان الغلام اذا زوجه أبوه كان له الخيار اذا أدرك، أو بلغ خمس عشرة سنة، أو أشعر في وجهه، أو أنبت في عانته».

و الظاهر أن المراد بالشعر في وجهه هو اللحية و الشارب، و استقرب في التحرير كون نبات اللحية دليلا دون غيره من الشعور، والعادة قاضية به.

وفي معنى هذه الرواية رواية حمران (٤) وفيها «ان الغلام تجب عليه الحدود اذا احتلم، أو بلغ خمس عشرة سنة أو أشعر أو انبت قبله، و الجارية لتسع» و هل الانبات دليل بنفسه على البلوغ كالسن، أو على سبقه كالحيض والحمل؟ قولان:

---

(١) الوسائل الباب -٢ من ابواب احكام الحجر الرقم -٥.

(٢) نبه به على خلاف بعض العامة نظراً الى انه لايمكن الرجوع اليهم في الاخبار بالسن و الاحتلام بخلاف المسلم، قال في المسالك: وربما نسب هذا القول الى الشيخ رحمه الله وهذا التفصيل بالنسبة الى الحرب من الكفار: باعتبار جواز القتل في البالغ دون غيره -منه رحمه الله.

(٣-٤) الوسائل الباب-٤- من ابواب مقدمة العبادات.

قال في المسالك بعد قول المصنف «ويعلم بلوغه بانبات الشعر الخشن على العانة» ما لفظه : احترز بالشعر الخشن عن الشعر الضعيف - الذي ينبت قبل الخشن ثم يزول ويعبر عنه بالزغب - وبشعر العانة عن غيره ، كشعر الابط والشارب واللحية فلا عبرة بها عندنا اذ لم يثبت كون ذلك دليلا شرعا ، خلافا لبعض العامة ، ولا شبهة في كون شعر العانة علامة على البلوغ ، انما الكلام في كونه نفسه بلوغاً أو دليلا على سبق البلوغ : و المشهور الثاني ، لتعليق الاحكام في الكتاب و السنة على الحلم والاحتلام ، فلو كان الانبات بلوغاً بنفسه لم يختص غيره بذلك ، ولان البلوغ غير مكتسب ، و الانبات قد يكتسب بالدواء ، و لحصوله على التدريج ، و البلوغ لا يكون كذلك ، ووجه الاول ترتب أحكام البلوغ عليه وهو أعم من الدعوى انتهى .

أقول : فيه أولا أن ما ذكره - من أن شعر الشارب واللحية لا عبرة به اذ لم يثبت كونه دليلاً شرعياً - مردود بدلالة الروايتين المذكورتين على كونه دليلاً شرعياً ، والثانية منهما وان كانت مجملة حيث لم يذكر موضع الشعر فيها ، الا أن الاول مصرحة بكونه شعر الوجه.

ومن الظاهر أن الشعر في الوجه انما هو اللحية والشارب ، فيحمل اجمالها على تفصيل الاولى وبيانها ، فانه عليه‌السلام ، جعل انبات الشعر في عداد البلوغ بالسن والانبات والاحتلام ، فيكون احدى علامات البلوغ ، و الظاهر أنه غفل عن الاطلاع على الخبرين المذكورين ، كما غفل عنهما غيره ، حيث لم يعدوا ذلك في العلامات المذكورة ورد الخبرين المذكورين من غير معارض ظاهر لا يخفى ما فيه .

وثانياً ان ما ذكره من الخلاف - في كون الانبات دليلا على البلوغ أو على سبقه ، واختياره الثاني وقوله أنه هو المشهور - فيه أن ظاهر عبارة العلامة المتقدمة وقوله نبات هذا الشعر دليل البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا أجمع عدم الاعتداد بهذا القول المشهور ، وانه لا خلاف في كونه دليلا على البلوغ بنفسه، و هو المؤيد بظاهر الخبرين المذكورين ، فان ظاهر عد الانبات في عداد السن والاحتلام - اللذين لا خلاف في كونهما علامتين للبلوغ لا على سبق البلوغ - كون الانبات مثلهما في ذلك .

وبذلك يظهر لك مافي قوله في الاحتجاج للقول المشهور،لتعليم الاحكام في الكتاب والسنة على الحلم والاحتلام الى آخره ، فانه ظاهر في ماقدمنا ذكره من عدم اطلاعه على الخبرين المذكورين ، و الا فمع الوقوف عليهما كيف يتم له دعوى تعليق الحكم في السنة على الاحتلام ، و أنه مختص بذلك دون الانبات ، والروايتان قداشتملتا كماعرفت على عد الجميع من علامات البلوغ ، والمتبادر منه كون كل منها علامة على البلوغ لاعلى سبقه .

وثالثاً أن قوله « ان البلوغ غيرمكتسب ، و الانبات قد يكون مكتسبا » فانه بظاهره لوتم لدل على عدم جوازعد الانبات في العلامات المذكورة ، ولوبكونه علامة على السبق ،مع أنه لايقول به ، والقائلون بعده انمايريدون به الانبات الحاصل من الله - «سبحانه» - بمقتضى العادة والطبيعة ، وهو بهذا المعنى لايمنع من كونه علامة على البلوغ ، لا أنه مراد به ما هو أعم حتى يتجه ما ذكره ، و كذا قوله « و لحصوله على التدريج » فان فيه ان العلامة تحصل بمجرد خروج شيء من الشعر ، ولا توقف لها على تزايده و كماله ، حتى يتجه قوله « و البلوغ لا يكون كذلك » يعني تدريجاً ، و بالجملة فان كلامه « قدس سره » هنا لايخلو من الغفلة عن النصوص المذكورة ، والمجازفة في هذه التعليلات العليلة .

وأنت خبير بأن مورد الروايات في هذه العلامة والتي قبلها انماهو المذكر، فكان مستندهاتين العلامتين في الانثى انما هو الاجماع ، حيث لاقائل بخلاف ذلك.

ومنها السن والمشهور أنه في الذكر ببلوغ خمس عشرة سنة ، وفي الانثى ببلوغ تسع ، و يدل عليه بالنسبة الى الذكر ما تقدم في حسنة يزيد الكناسي (١) ورواية حمران (٢) وبالنسبة الى الانثى ما في رواية حمران المذكورة، حيث قال قال فيها:«ان الجارية اذا تزوجت ودخل بها ولهاتسع سنين ذهب عنها اليتم، ودفع اليها مالها ، وجازأمرها في الشراء والبيع » الحديث .

(١-٢) الوسائل الباب -٤- من ابواب مقدمة العبادات

ورواية عبدالله بن‌سنان (١) عن‌ابى‌عبدالله « عليه السلام » واذا بلغت‌الجارية تسع‌سنين فكذلك ، وذلك لانها تحيض لتسع سنين » وعن الشيخ فى كتاب‌الصوم بن المبسوط وابن حمزة أن بلوغ‌المرأة بعشرسنين . مع أن الشيخ وافق المشهور فى موضع آخر من الكتاب المذكور ، وما ذكرمن القول بالعشرلم نقف له على دليل ، وفى موثقة عمار (٢) بلوغها بثلاث عشرة ، وهوغيرمعمول عليه ، وقيل فى المذكر بأربع‌عشرة سنة ، نقله فى‌المختلف‌عن ابن‌الجنيد ، ونقل‌بعض‌أفاضل‌متأخر المتأخرين(٣) عن‌بعض القدماء والشيخ فى كتابى الاخبار وأكثرمحققى المتأخرين أنهم قالوابحصول البلوغ بالدخول في الرابع‌عشر، قال : فى المفاتيح : ولايخلو من قوة ، ويدل عليه قوله « عليه السلام » : فى صحيحة عبدالله بن سنان (٤) اذا بلغ الغلام أشده ثلاث عشرة سنة ودخل فى الاربع عشرة وجب عليه مايجب على المحتلمين ، احتلم أولم‌يحتلم كتب عليه السيئات ، وكتبت له الحسنات وجازله كل شيء الاأن يكون سفيهاً أوضعيفا » .

ومنها موثقةأخرى له (٥) وعلى هذافما تقدم نقله عن ابن الجنيد من القول بالاربع عشرة ان أريد به الدخول فيها فهوراجع الى‌هذا القول الذى دلت عليه هذه الاخبار .

وان أريد به اكمالها فيمكن أن يكون مستنده قوله «عليه السلام » فى‌رواية عيسى بن‌زيد (٦) « ويحتلم لاربع عشرة » بحملها على كمال الاربع عشرة ، وقد بسطناالكلام‌فى‌هذاالمقام‌فى كتاب‌الصيام(٧)وذكرناجملةمن‌الاخباروماقيل‌فى‌الجمع

(١-٤) الوسائل الباب – ٤٤ – من ابواب احكام الوصايا .

(٢) الوسائل الباب –٤ – من ابواب مقدمةالعبادات

(٣) هو الفاضل المولى أبوالحسن بن محمد طاهرالمجاوربالمشهدالغروى حياوميتا فى شرحه على المفاتيح - منه رحمه الله .

(٥ - ٦) الوسائل الباب ٤٤ – من‌ابواب احكام الوصايا .

(٧) ج١٣ ص١٨١ .

بينها ، فمن أحب الوقوف عليه فليرجع اليه ، بقي هنا شيء و هو أن ظاهر عبارات الاصحاب الاكتفاء بمجرد الدخول ، وهو ظاهر الاخبار ، حيث صرحت بأن بلوغ الخمس عشرة موجب للبلوغ ، وظاهره هو الاكتفاء بالدخول فيها وان لم يتمها ، الأأن شيخنا الشهيد الثاني في المسالك قال : ويعتبر اكمال السنة الخامسة عشرة ، والتاسعة في الانثى ، فلا يكفي الطعن فيها عملاً بالاستصحاب وفتوى الاصحاب ، ولان الداخل في السنة الاخيرة لايسمى ابن خمس عشرة سنة لغة و لاعرفا ، و الاكتفاء بالطعن فيها وجه للشافعية انتهى . وتبعه على ذلك جملة ممن تأخر عنه ، و ظاهره أن ذلك فتوى من تقدمه من الاصحاب ، مع أن أكثر العبارات على ماحكيناه ، وكذا عبارات الاخبار .

وظاهر المحقق الاردبيلي الميل الى ماذكرنا ، الأأن عبارته لايخلو من تعقيد ، أوغلط في النسخة الموجودة عندنا ، فانه قال ماملخصه : والظاهر أنه لايشترط اكمال خمس عشرة ، بل يحصل بالشروع فيه ، واكمال أربع عشرة ، وبذلك يمكن الجمع بين الاخبار ، ثم نقل عبارة المسالك المتقدمة ، ثم قال بعد كلام في البين : وتعرف أنه ليس فتوى جميع الاصحاب و ليس بحجة ، وأن ليس خامس عشر بواقع في كتاب ولاسنة معتبرة ولااجماع حتى يكون معناه اكماله انتهى .

ومنها الحيض ، والحبل للانثى بغير خلاف يعرف في ذلك ، ولافي كونهما دليلين على سبقة .

و يدل على الاول رواية عبد الرحمان بن الحجاج (١) عن الصادق عليه السلام قال : ثلاث يتزوجن على كل حال ، و عدمنها التي لم تحض و مثلها لاتحيض ، قلت : ومتى يكون كذلك ؟ قال : ما لم يبلغ تسع سنين ، فانها لاتحيض ومثلها لاتحيض » و قوله في رواية عبدالله بن سنان المتقدمة (٢) « لانها تحيض لتسع سنين » .

---

(١) التهذيب ج٨ ص١٣٧ .

(٢) التهذيب ج٩ ص١٨٤ .

ولاخلاف فيجواز تصرف المرأة فيمالها بعدالبلوغ ، و ماورد في بعض الأخبار الصحيحة « منتوقف عتقها على اذن زوجها ، وكذاتصرفها فيمالها »فقد حمله بعض الاصحاب على تأكد استحباب استيذانه .

المقام الثالث

كماأن الحجر لايرتفع عن الصغير الابالبلوغ كذلك يعتبر معه الرشدأيضا، فلايرتفع عنهالحجر الا بالبلوغ و الرشد ، و يدل عليه قوله عزوجل (١) « فان آنستممنهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » قال فيالمسالك : الحق أن الرشد ملكة نفسانية يقتضي اصلاح المال ، و تمنع من افساده و صرفه في غير الوجوه اللائقة بأفعال العقلاء .

أقول : مرجعه الى أنه يعتبر فيه أمور ثلاثة : أحدها أنيكون مصلحاً لماله على الوجه اللائق بحاله ، و ثانيها ـ كونه غير مفسدله بالتضييع ، و ثالثها ـ أن لايصرفه فيالمصارف الغير اللائقة بحاله ، ولايخفى مابينهذه الامور من التلازم .

وبالجملة فالظاهر أنه لابدأن يكون هذه الامورعن ملكة يقتدر بها عليها من حفظه ، وصرفه فيالأغراض الصحيحة، فلايكفي ذلك مرة أو مرات منغيرأن يكون ذلك على جهة الملكة ، بل يكون من عقله ومعرفته أن لايضيع المال ، ولوبتحمل الغبن الفاحش فيالمعاملات ، والصرف فيالمحرمات ، والتبذير والاسراف ،فانه مناف للرشد بغيرخلاف .

وانماالخلاف في اشتراطالعدالة فيالرشد ، فالمشهور العدم،وذهبالشيخ (رحمهالله)الياعتبارها ، وهومذهب جماعة منالعامة منهمالشافعي ، واحتجالشيخ ومنقال بهذاالقول بقوله عزوجل (٢) «ولاتؤتوا السفهاء أموالكم» ومارويعن ابن عباس في قوله تعالى « فان آنستم منهم رشدا » هو أن يبلغ ذاوقاروحلم وعقل »

(١-٢) سورة النساء الاية ـ٦

و ما روى فى أخبارنا (١) « أن شارب الخمر سفيه » فيثبت فى غيره ، اذ لاقائل بالفصل .

والظاهر أن الاقوى هوالقول المشهور للاصل ، ولصدق مطلق الرشد على غير العادل ، ولقوله «عليه السلام» (٢) « الناس مسلطون على أموالهم » خرج منه ماخرج بدليل ، فيبقى الباقى تحت العموم ، و لزوم الحرج والضيق بذلك ، قال فى المسالك ونعم ماقال : واعلم أنه لواعتبرت العدالة فى الثبوت لم تقم للمسلمين سوق ، ولم ينتظم للعالم حال ، لان الناس الاالنادر منهم امافاسق ، أومجهول الحال، والجهل بالشرط يقتضى الجهل بالمشروط، ويؤيده ورود الاوامر بالمعاملة والمناكحة مطلقا من غير تقييد بالعدالة .

وفى الاخبار مايدل على معاملة الفساق مثل الأخبار (٣) الدالة على جواز بيع الخشب ممن يعمله صنما ، والعنب و التمر ممن يعمله خمراً ، ولو كان الامر كماذكره القائل المذكور لما جاز ذلك ، ولكان مع عموم البلوى به يخرج فيه خبر يدل على المنع .

وبالجملة فالظاهر أن القول المذكور فى غاية من الضعف ، قالوا : وانماتعتبر العدالة على القول باعتبارها ابتداء لااستدامة ، نقل فى التذكرة الاجماع عليه ، وقال فى التذكرة أيضا: ان الفاسق ان كان ينفق ماله فى المعاصى لشرب الخمور وآلات اللهوو القمار ، أو يتوصل به الى الفساد ، فهو غير رشيد لايدفع اليه أمواله اجماعاً، لتبذيره ماله ، وتضييعه اياه فى غيرفائدة ، وان كان فسقه بغير ذلك كالكذب ومنع الزكاة و اضاعة الصلاة مع حفظه ماله دفع اليه ماله ، لان الغرض من الحجر حفظ المال ، وهو يحصل بدون الحجر ، فلا حاجة اليه ، وكذا اذا طرء الفسق

---

(١) الفقيه - ج ٤ ص ١٦٨

(٢) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط جديد .

(٣) التهذيب ج ٦ ص ٣٧٣

الذى لايتضمن تضييع المال ولاتبذيره ، فانه لايحجر عليه اجماعاً انتهى .

ويعلم الرشد بالاختبار فيما يلايمه من الاعمال ، ذكراً كان أو أنثى ، ففى الذكر لايفك عنه الحجر حتى ينظر لو كان من التجار مثلا فى بيعه وشرائه ، لابمعنى أن يفوض اليه البيع والشراء ، بأن يبيع ويشترى لانه لم يتحقق رشده بعد ، بل بمعنى أن تماكس فى الاموال على هذا الوجه ، أو يدفع اليه المتاع ليبيعه أو الثمن ليشترى به ، ولايلاحظ الى أن يتم المساومة فيتولاه الولى ، فاذا تكرر منه ذلك وسلم من الغبن ، والتضييع و صرف المال فى غير موضعه ثبت رشده ، و هكذا فى كل أحد بنسبة عمله الذى يمارسه ، والمرأة تستعلم بما يناسب حال النساء من الغزل ، والطبخ وتدبير المنزل ونحو ذلك مما يعتاد ممارسته النساء .

الموضع الثانى الجنون

ودليل الحجر على المجنون ظاهر من العقل والنقل .

الموضع الثالث ـ الرق والمملوك محجور عليه فى التصرف الا باذن المولى ، أما على القول بعدم ملكه فظاهر ، وأما على القول بملكه فان الظاهر من الاخبار كما تقدم تحقيقه فى المقصد الثانى من الفصل التاسع فى بيع الحيوان من كتاب المتاجر (١) أنه محجور عليه التصرف فيه الا باذن المولى ، واستثنى من المنع الطلاق ، فيجوز بدون اذن مولاه بل و ان كره ، لان الطلاق بيد من أخذ بالساق ، هذا فى غير أمة مولاه .

الموضع الرابع ـ المرض ، والمريض ممنوع من الوصية بمازاد على الثلث اجماعاً ، كما نقلوه مالم يجز الورثة ، بمعنى أنه ممنوع من ايقاعها على جهة النفوذ بدون اجازتهم ، لابمعنى انها يقع باطلة فى حد ذاتها ، فهى صحيحة موقوفة على الاجازة ، فان أجازوها صحت ولزمت ، ونقل فى المسالك عن الشيخ على بن بابويه:

(١) ج١٩ ص ٣٩٥ .

انه أجاز وصيته بجميع ماله ، ورده بأن الرواية قاصرة ، وحملت على من لا وارث له، أوما اذا أجاز الورثة .

أقول : قال العلامة في المختلف : المشهور عند علمائنا كافة أن الوصية تمضى من ثلث المال ، وتبطل في الزايد الامع الاجازة .

وقال علي بن بابويه : فان أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية ، فان أوصى له كله فهو اعلم ومافعله ، ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما أوصى .

واحتج على ذلك برواية عمار الساباطي (١) عن الصادق عليه السلام «قال : الرجل أحق بماله مادام فيه الروح ، ان أوصى به كله فهو جايز له» .

والرواية ضعيفة ، والمطلوب مستبعد ، و الاحاديث الصحيحة معارضة لهذه الرواية ، مع ان الشيخ تأولها على من لاوارث له، أوعلى ما اذا أجاز الورثة الى آخر كلامه (زيد في مقامه)

وماذكره (قدس سره) من ان مستند الشيخ المذكور هو هذه الرواية تكلف منه، كما هي قاعدته في تكلف الادلة للاقوال التي ينقلها في هذا الكتاب، وانما مستنده هو كتاب الفقه الرضوي، ومنه أخذ العبارة بلفظها، فأفتى في رسالته بها كما أوضحنا مثله في كتب العبادات في مواضع عديدة، فانه «عليه السلام» قال في الكتاب المذكور (٢) «فان أوصى رجل بربع ماله فهو أحب الي من أن يوصي بالثلث ، فان أوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو أعلم بمافعله، ويلزم الوصي انفاذ وصيته على ما أوصى به» وهي كما ترى عين عبارة الشيخ المذكور، ولكن الكتاب المذكور لما لم يصل اليهم تكلفوا لدليله بهذه الرواية ، و أنت خبير بأن فتوى الشيخ المذكور بعبارة الكتاب المذكورة مع منافاتها لجملة من الاخبار المروية في الاصول المعتمدة دليل واضح على صحة الكتاب المذكور، وثبوته عنه «عليه السلام» عنده واختلف

---

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٦ الفقيه ج ٤ ص ١٤٩

(٢) المستدرك ج ٢ ص ٥١٩ و ٥٢٠

الاصحاب-في منعه من التبرعات المنجزة الزايدة على الثلث - على قولين مشهورين، وكل منهما معتضدة بجملة من الاخبار، والذي يقرب عندي من الاخبار المشار اليها هو عدم المنع، وأن مخرج الوصية على الوجه المذكور من الاصل دون الثلث ، كما هو القول الاخر، والمرادبالمنجزة يعني المعجلة في حال الحياة كالهبة والعتق والصدقة ونحوذلك .

الخامس: الفلس- وسيأتي الكلام فيه مستوفي انشاء الله -تعالى - في المطلب الثالث.

السادس: السفه- وهومقابل الرشد، ولما كان الرشد كماعرفت سابقا عبارة عن الملكة التي تترتب عليها تلك الامور، من اصلاح المال، وعدم افساده، وعدم صرفه في غير الوجوه اللائقة ، فالسفه حينئذ عبارة عن الملكة التي تترتب عليها أضداد تلك الامور ، فلايقدح الغلط في بعض الاحيان، والانخداع نادراً لوقوع ذلك من كثير من المتصفين بالرشد

ومن السفه على ماذكروه الانفاق في المحرمات، وصرف المال في الاطعمة النفيسة التي لايليق بحاله ، ومثله اللباس الفاخر ونحوه

وأما صرفه في وجوه الخيرات كالصدقات وبناء المساجد والقناطروالمدارس واقراء الضيوف ونحو ذلك، فان كان لايقاً بحاله لم يكن سفيهاً قطعاً، فان زادعلى ذلك فالمشهور على مانقله في المسالك انه كذلك: استناداً الى أنه لاسرف في الخير، كما لاخير في السرف

ونقل عن العلامة في التذكرة أن مازاد منه على مايليق به تبذير، لانه اتلاف في المال، وقال الله تعالى (١) « ولاتجعل يدك مغلولة الى عنقك ولاتبسطها كل البسط » قال : وهو مطلق فيتناول محل النزاع

و ظاهر المحقق الاردبيلي في شرح الارشاد الميل الى القول الاول مستنداً

(١) سورة الاسراء الاية - ٢٩

الى تصدق أميرالمؤمنين عليه السلام الذى نزلت فيه سورة « هل أتى » حيث ورد بأنهم صاموا ثلاثة أيام طاوين لم يذوقوا الا الماء القراح، والقصة مشهورة

وما روى فى وصية رسول الله صلى الله عليه وآله لامير المؤمنين «عليه السلام» (١) حيث قال فيها : وأماالصدقة فجهدك حتى يقول أسرفت ولم تسرف ، ثم قال : ولاسرف فى الخير» مشهور

والروايات والاخبار الدالة علىالانفاق والترغيب اليه والترهيب علىتركه لاتعد ولاتحصىكثرة (٢) ثم أطال بأمثال ذلك، ونقلكلام التذكرة واعترض عليه

وقال فى المسالك أيضاً: ومن المستفيض خروج جماعة من أكابر الصحابة وبعض الائمة عليهم السلام كالحسن عليه السلام من أموالهم فى الخير

أقول : لايخفى على من راجع الاخبار الواردة فى هذا المضار ـ وتتبعهامن مظانها حقالتتبع، وكذا الايات القرآنية ـ ضعف هذا القول المشهور ، و أنه فى محل من القصور، لاستفاضتها وتكاثرها بالمنع عن ذلك ، وعده اسرافاً محرماً .

وها نحن نتلوعليكجملة مما وقفناعليه ليظهرلك صحة ماذكرناه، فمنهارواية اللحام المروية فى الكافى وتفسيرالعياشى (٣) عن أبىعبدالله عليه السلام قال: لوأن رجلا أنفق مافى يده فى سبيل من سبيل الله ماكان أحسن، ولاوفق للخير، أليس اللهتبارك وتعالى يقول «ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة وأحسنوا ان الله يحب المحسنين» يعنى المقتصدين

وصحيحة الوليد بن صبيح (٤) « قال :كنت عند أبى عبدالله «عليه السلام» فجائه سائل فأعطاه، ثم جاءآخر فأعطاه، ثم جاء آخر فقال : يسع الله عليك ، ثم قال : ان رجلا لوكان له مال ثلاثين أو أربعين ألف درهم ، ثم شاء أن لايبقى منها الاوضعها فى حق فيبقى لامال له ، فيكون من الثلاثة الذين يرد دعائهم ، قلت :

(١-٢) الكافىج ٤ ص - ٣ الى ١١
(٣ - ٤) الكافى ج ٤ ص ١٠٠ و ٥٣

من هم ؟ قال : أحدهم رجل كان له مال فأنفقه في وجهه، ثم قال: يارب ارزقني، فيقال له : ألم ارزقك» وهما كما ترى صريحا الدلالة في المنع عن ذلك

وظاهرهما أن الانفاق في هذه الصورة معصية ، لاستدلاله « عليه السلام» في الخبر الاول بقوله سبحانه (١) « ولاتلقوا بأيديكم الى التهلكة » الذي لاخلاف في تحريمه ايذاناًبأن الصدقة هنا من قبيل ذلك ، وقوله «عليه السلام» أنه ماأحسن يعني بل أساء ، وفي الثاني أنه يرد دعائه بذلك، والمعاصي هي التي تحبس الدعاء، كما ورد في جملة من الاخبار

ومنها الايات كقوله عزوجل(٢) «والذين اذاأنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما » وقوله(٣)« ولاتجعل يدك مغلولة الى عنقك ولاتبسطها كل البسط »

ففي صحيحة عبدالله بن سنان (٤) عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى (٥) والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما» فبسط كفه وفرق أصابعه وحناها شيئا ، وعن قوله «ولاتبسطها كل البسط» فبسط راحته وقال هكذا ، وقال القوام مايخرج من بين الاصابع ويبقى في الراحة منه شيء» .

وما رواه ابن أبي نصر في الصحيح عن ابي الحسن « عليه السلام » (٦) قال : سألته عن قول الله عزوجل « وآتوا حقه يوم حصاده و لاتسرفوا » قال : كان أبوعبدالله عليه السلام يقول : من الاسراف في الحصاد و الجذاذ أن يصدق الرجل بكفيه جميعاً وكان أبي اذا حضر شيئاً من هذا فرأى أحدا من غلمانه يتصدق بكفيه صاح به اعط بيد واحدة، القبضة بعد القبضة ، الضغث بعد الضغث من السنبل».

---

(١) سورة البقرة الاية ١٩٥

(٢) سورة الفرقان الاية - ٦٧

(٣) سورة الاسراء الاية - ٢٩

(٤-٥) الكافي ج٤ ص٥٦

(٦) الوسائل الباب ١٦ من ابواب زكاة الغلات

وفي الحسن عن ابن أبي عمير عن هشام بن المثنى(١) «قال: سأل رجل أباعبدالله عليه السلام عن قول الله عزوجل(٢) «وآتوا حقه يوم حصاده ولاتسرفوا انه لايحب المسرفين» فقال كان فلان بن فلان الانصارى سماه وكان له حرث وكان اذا أخذ يتصدق به، ويبقى هو وعياله بغير شيء فجعل الله ذلك سرفا».

و مما يدل أيضاً على ذلك بأوضح دلالة الحديث المروى عن الصادق عليه السلام في الكافي (٣) في باب دخول الصوفية على أبي عبدالله عليه السلام «وانكاره عليهم فيما يأمرون به الناس من خروج الانسان من ماله بالصدقة على الفقراء والمساكين» الى غير ذلك من الاخبار التي يقف عليها المتتبع البصير ولاينبئك مثل خبير هذا.

و أما ما استندوا اليه في هذا المقام فبعضه قابل للحمل على عدم التصدق بجميع المال، وأصرح مايدعونه تصدق أمير المومنين عليه السلام بالارغفة والجواب عنه الاختصاص بهم (صلوات الله عليهم) اذا شاؤا جمعا بين الاخبار، على أن المروى (٤) عن الحسن عليه السلام انما هو قاسم ربه ماله حتى النعل، لأنه خرج منه كملا، كما ادعاه في المسالك.

و القول بماذكروه على اطلاقه مستلزم لطرح هذه الاخبار التي ذكرناها و نحوها مع صحتها وصراحتها و تعددها مع اعتضادها بالايات المذكورة وهومما لايلتزمه محصل كما لايخفى.

المطلب الثاني في الاحكام

وفيه مسائل: الاولى ــ الظاهر أنه لو باع السفيه في حال السفه لم يضمن بيعه،

(١) الكافي ج ٤ ص٥٥

(٢) سورة الانعام الاية ــ ١٤١

(٣) الكافي ج٥ ص٦٥

(٤) الوسائل الباب ــ ٥٤ من ابواب الصدقة.

وكذا لو وهب أو تصدق أو أقر بمال ، والضابط هو منعه من جميع التصرفات المالية، ويصح طلاقه وخلعه وظهاره ، واقراره بالنسب ومايوجب القصاص ، لانه ليس في شيء من هذه مايوجب تضييع المال الذي فسر به السفه .

نعم في الاقرار بالنسب اشكال باعتبار أنه قد يوجب النفقة : فيرجع الى الاقرار بالمال ، ولايبعد أن يقال انه لما كان الاقرار بالنسب على هذا التقدير يوجب شيئين أحدهما الحاق النسب، وهو ليس بمالي، فلامانع من الحكم به .

وثانيهما ـ الانفاق ، وهو مالي مثله ثبت باقراره ، فيحكم بالاول ، دون الثاني، وحينئذ يجب ان ينفق على من استلحقه من بيت المال، لانه معد لمصالح المسلمين

ونقل عن الشهيد قول بأنه ينفق عليه من ماله، لانه فرع على ثبوت النسب، ولان في الانفاق عليه من بيت المال اضراراً بالمسلمين ، فكما يمنع من الاضرار بماله ، فكذا يمنع من الاضرار بمال غيره .

ورد بأن اقراره انما ينفذ فيما لايتعلق بالمال كما تقدم ، و بيت المال معد لمصالح المسلمين، فكيف يقال : ان ذلك مضر بهم ، والاأدى ذلك الى كل مايؤخذ منه جزءً، ولانه لو قبل اقراره في النفقة لامكن أن يفعل ذلك وسيلة الى تضييع ماله، لان ذلك من مقتضيات السفه ، و ينبغي أن يعلم أنه في صورة الخلع لايسلم اليه مال الخلع ، لانه تصرف مالي وهو ممنوع منه .

وأما توكله لغيره في البيع مثلا فهو صحيح للاصل ، وعموم أدلة جواز التوكل، وصدق البيع في محله عن اهله، ومنعه من التصرف في ماله ـ لاحتمال اضاعة المال ـ لايستلزم منعه من مال غيره اذا كان باذن صاحبه ، ويمكن أن يكون اجازة الولي أيضا كافية على تقدير القول بصحة العقد الفضولي، والافلا .

الثانية ـ هل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور السفه ، أم يتوقف على حكم الحاكم ؟ وهل يزول بزوال سفهه ، أم يتوقف على حكم الحاكم؟ أقوال : ووجه علل التوقف على حكم الحاكم في الموضعين ، أن الحجر حكم شرعي لايثبت ولايزول الابدليل شرعي، وأن السفه أمر خفي ، والانظار فيه يختلف ، فناسب كونه

منوطاً بنظر الحاكم

وهذا القول مختار المحقق في الشرايع ، وهو قول الشيخ في المبسوط ،(١) و علل القول بعدم التوقف في الموضعين بأن المقتضي للحجر هو السفه ، فيجب تحققه ، فاذا ارتفع زال المقتضي فيجب أن يزول ، ولظاهر قوله تعالى (٢) «فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم» حيث علق الأمر بالدفع على ايناس الرشد، فلو توقف معه على أمر آخر لم يكن الشرط صحيحا ، ومفهوم الشرط حجة عند المحققين ، والمفهوم هنا ان مع عدم ايناس الرشد لايدفع اليهم ، فدل على أن وجود السفه وزواله كافيان في اثبات الحجر ودفعه ، لان السفه والرشد متقابلان ، ولظاهر قوله تعالى (٣) « فان كان الذى عليه الحق سفيها » الاية أثبت عليه الولاية بمجرد السفه ، فتوقفها على أمر آخر يحتاج الى دليل ، والاية الاخرى تساق لرفعه كما مر.

وهذا القول مختار شيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، والروضة للتعليل المذكور هنا ، وهو الاقرب، لان المفهوم من الدليل آية ورواية أن الحجر وعدمه داير مدار تحقق السفه وعدمه ، وسيأتيك الروايات في المقام انشاء الله تعالى ، ولادلالة في شيء منها على حكم الحاكم لافي الحجر ولافي زواله

وظاهر الشهيد في شرح الارشاد المناقشة في دلالة الآية الاولى حيث قال : ولقائل أن يقول: ايناس الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلايلزم كونه شرطا

---

(١) حيث قال : حجر السفيه لايثبت الابحكم الحاكم ، ولايزول الابحكم الحاكم كذا نقله في المختلف ثم نقل عن ابن حمزة أنه ان صلح السفيه انفك الحجر، ثم قال : والاقرب الاول لنا أنه على حكم شرعي يثبت فلايزول الابدليل شرعي وفيه ماعرفت في الاصل ـ منه رحمه الله

(٢) سورة النساء الاية ـ ٦

(٣) سورة البقرة الاية ـ ٢٨٢

في السفيه بعد زوال الحجرعنه.

وظني أن هذه المناقشه ليست في محلها، فانه وان كان الامر كما ذكره من أن موردالاية انما هوالحجرعلىالصبي ابتداء، لكن من المعلوم الظاهر عند التأمل بالفكرالصائب أن التعليق علىالرشد هنا انما هومن حيث كونه في حد ذاته مناطا لصحة التصرف حيثماكان، لامن حيث خصوصية الصبي ، حتى يتم قوله فلايلزم كونه شرطا في السفه ، وعلىهذابنيالاستدلال بالاية المذكورة .

وقال المحقق الاردبيلي (قدس سره) في شرح الارشاد- بعد قول المصنف ويثبت حجر السفيهبحكم الحاكم لابمجرد سفهه على اشكال-مالفظه : المراد ثبوت حجر السفيه بالمعنى المتقدم بعد أن صاررشيداًوزال حجره ، ثمصارسفيها بحيث لوكان قبلهكان ممنوعا ومحجورا ، هكذا ينبغي التقييد ، فالظاهر أنه لانزاع في أنه يثبت الحجر على السفيه المتصل سفهه بعدم البلوغ بمجرد السفه ، وعدم توقفه على حكم الحاكم، وكذا زواله بزواله من دون الحكم ، للاية بل الاجماع على مافهم من شرح الشهيد ولماسياتي ، فتامل

فقيل : المشهور توقفه على حكم الحاكم وحجره ، وهومذهب المصنف في التذكرة ، للاصل « وتسلط الناس على أموالهم » عقلا ونقلا (١) وشمول أدلة التصرفات تصرفه الذى فعله في زمان سفهه من الكتاب والسنة، وصدقهاعليهحينئذ، ولعدمالدليلمنالكتاب والسنة الاعلى استصحاب السفه الىانيرشد ، وأما الحادث بعده فلا ، وهذا دليل قوي.ويؤيده الاجماع على عدم تحققه في المفلس الابعده . و يؤيده أيضا الشريعة السهلة ، فانه ان كان مجرد السفه حجراً أشكل المعاملات والانكحة فان غالب الناسمجهول الحال أومعلوم السفاهة انتهى.

أقول : ظاهر كلامه أن محلالخلاف انما هوحدوث السفه بعدبلوغهرشيداً، و الافلوكان متصلا بالصغر ، فانه لاخلاف هنا بانه يحكم بالحجر عليه بمجرد السفه ، ولايتوقف على حكم الحاكم ، وأنت خبير باناالظاهر منكلام الاصحاب

(١) البحار ج ٢٧٢ ط جديد

ان محل الخلاف ماهو أعم من الامرين . ومانقله عن شرح الشهيد من الاجماع على ماادعاه .

والظاهر انه أشار به الى شرحه على الارشاد ، كما يشير اليه دائما ، فلم أقف عليه في الكتاب المذكور ، ولم يتعرض لهذه المسألة بالكلية ، بل ظاهر عبارته مثل عبارات غيره انما هو العموم ، لانهم جعلوا العنوان في الخلاف السفيه بقول مطلق ، كما عنونا به المسألة ، وهو أعم من أن يكون متصلا بالصغر أو منفصلا، غاية الامر أنهم لم يبحثوا عنه في حال الصغر متى كان متصلا ، اعتماداً على ثبوت الحجر بمجرد الصغر ، فانه أحد أسبابه كما عرفت ، و انما بحثوا عنه بعد البلوغ ، لزوال ذلك السبب الاول ، و مرادهم ما هو أعم كما ذكرنا ، وهذا التفصيل الذي ذكره لم أقف عليه الا في كلامه .

وأما استناده الى الآية فان كان المراد بها قوله سبحانه « فان آنستم منهم رشداً فقد عرفت ـ في الجواب عما أورده الشهيد على الاستدلال بها فيما تقدم مايدل على الجواب هنا ـ من أن التعليق على الرشد في الآية انما وقع من حيث ان الرشد حيث ماكان هو مناط صحة التصرف ، ومفهومه انه مع عدم الرشد وهو السفه يجب الحجر ، ولادلالة فيها على ماذكره من التفصيل بوجه .

نعم هي دالة على الحجر بمجرد ظهور السفه من غير توقف على حكم الحاكم في الصبي المتصل سفهه ببلوغه كما اخترناه ، الا أن القائل بالتوقف على حكم الحاكم يقول به هنا أيضاً ولكن الآية حجة عليه ، والآية أيضاً دالة بالتقريب الذي قدمناه على السفه غير المتصل ، وأنه يثبت الحجر بمجرد السفه ، لتعليق رفع الحجر على الرشد ، و مفهومه ثبوت الحجر مع عدمه الذي هو السفه ، وسياق الاية في اليتيم لاينافي ذلك ، لان التعليق فيها وقع على علة عامة له ولغيره ، ودخوله تحتها انما هو من حيث العموم .

وأما ما اختاره من التوقف على حكم الحاكم وحجره في موضع الخلاف ، ففيه أن الظاهر من الاية بالتقريب الذي ذكرناه أن الرشد شرط في رفع الحجر حيثما

كان، وحيث أن السفه هو مايقابل الرشد كما عرفت ، فانه يكون شرطاً في الحجر حيثما كان ، وانما كان السفه هو المقتضي للحجر بالتقريب المذكور ، كان الحجر بمجرد حصول السفه ولو لم يتحقق الحجر به لم يكن مقتضيا ، وقد عرفت أنه مقتض، وهذا خلف .

وحينئذ فلا وجه للتوقف على حكم الحاكم ، وما استدل به من الادلة التي أطال بها فغايتها ان يكون مطلقة دالة على ماذكره باطلاقها، وما استدلنا به خاص ، فيجب تقديمه كما هو القاعدة، وتخصيص تلك العمومات به ، وأما تأيده بالاجماع على المفلس، ففيه أن ثبوت الحكم هناك بدليل لايستلزم اجراءه فيما لادليل عليه ، بل الدليل على خلافه كما عرفت .

وأما تأيده بالشريعة السهلة وان غالب الناس مجهول الحال أو معلوم السفاهة، ففيه أنه يجب المنع من معاملة معلوم السفاهة اجماعا، وأما مجهول الحال وهو الاغلب في الناس فلامانع منه اذ المقتضي للمنع كما عرفت هو وجود السفاهة والاصل عدمها حتى تثبت، فعده مجهول السفاهة في قرن معلوم السفاهة غلط محض، وبالجملة فالظاهر ان كلامه (قدس سره) في هذا المقام لايخلو من مجازفة ومسامحة .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن في المسألة قولين آخرين احدهما عدم توقف ثبوته على حكم الحاكم، وتوقف زواله عليه، وهو مذهب الشهيد في اللمعة ، وعلل الاول بان المقتضي له هو السفه، فيجب تحققه بتحققه، ولظاهر قوله عزوجل (١) «وان كان الذي عليه الحق سفيها» حيث اثبت الولاية عليه بمجرد السفه .

وعلل الثاني بأن زوال السفه يفتقر الى الاجتهاد وقيام الامارات ، لانه أمر خفي فيناط بنظر الحاكم ، ولا يخفى ما في الاخير من الضعف ، وعدم صلوحه لتأسيس حكم شرعي .

وثانيهما عكسه ، قال في المسالك: قيل ان به قائلا ولانعلمه. نعم في التحرير جزم بتوقف الثبوت على حكمه ، وتوقف في الزوال بحكمه : انتهى .

---

(١) سورة البقرة الاية ٢٨٢

أقول : وفي الارشاد استشكل في ثبوت الحجر ، و جزم في زواله بالتوقف على حكم الحاكم فهو عكس ما في التحرير .

اذا عرفت ذلك فاعلم أن الذى و قفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام مارواه الشيخ في التهذيب (١) في تفسير قوله عزوجل «فان كان الذى عليه الحق سفيها أو ضعيفا» عن الصادق عليه السلام «قال: السفيه الذى يشترى الدرهم باضعافه ، والضعيف الابله » .

وفي تفسير العياشي عنه (٢) عليه السلام « السفيه شارب الخمر ، والضعيف الذى يأخذ واحداً باثنين».

وروى العياشي في تفسير قوله (٣) عزوجل «ولاتؤتوا السفهاء اموالكم » الاية عن الصادق عليه السلام « قال : هم اليتامى لاتعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد ، قيل : فكيف يكون اموالهم أموالنا؟ فقال : اذا كنت أنت الوارث لهم » وفي خبر (٤) « كل من يشرب الخمر فهو سفيه » .

وفي الفقيه عن الباقر «عليه السلام» (٥) أنه سئل عن هذه الاية ، قال : السفهاء والولد ، اذا علم الرجل أن امرأته سفيهة مفسدة وولده سفيه مفسد ، لاينبغى له أن يسلط واحداً منهم على ماله الذى جعل الله له قياما » الحديث وفي خبر آخر (٦) عن أبي جعفر (عليه السلام) في هذه الاية « قال لاتؤتوها شراب الخمر ، ولا النساء ، ثم قال : وأى سفيه أسفه من شارب الخمر » وفي مجمع البيان « اختلف في المعنى

---

(١) التهذيب ج ٩ ص ١٨٢

(٢) الوسائل الباب - ٤٦ من ابواب احكام الوصايا الرقم - ٨

(٣)(٤) الوسائل الباب - ٤٥ من ابواب احكام الوصايا الرقم - ١٠ و٨

(٥) المستدرك ج ٢ ص ٤٩٠ وفيه عن على بن ابراهيم

(٦) الفقيه ج ٤ ص ١٦٨

السفهاء على أقوال : أحدها ـ أنهم النساء والصبيان ، ورواه ابوالجارود (١) عن أبي جعفر (عليه‌السلام)، وثانيها ـ أنه عام في كل سفيه من صبي أو مجنون أو محجور عليه للتبذير .

وقريب منه ما روى (٢) عن أبي عبدالله (عليه‌السلام) « أنه قال : ان السفيه شارب الخمر ومن جرى مجراه » الى آخره .

وروى في الفقيه في تفسير قوله تعالى «فان آنستم منهم رشداً» (٣) عن الصادق (عليه‌السلام) « ايناس الرشد حفظ المال .

وروى في المجمع عن الباقر (عليه‌السلام) (٤) « الرشد : العقل و اصلاح المال » .

والقمي في تفسيره عنه (عليه‌السلام) « في هذه الاية قال : من كان في يده مال بعض اليتامى فلا يجوز له أن يعطيه حتى يبلغ النكاح ويحتلم ، فاذا احتلم وجب عليه الحدود واقامة الفرائض، ولا يكون مضيعا، ولا شارب خمر ، ولا زانيا ، فاذا آنس منه الرشد دفع اليه المال ، وأشهد عليه ، وان كانوا لا يعلمون أنه بلغ فانه يمتحن بريح ابطه، أو نبت عانته، فاذا كان كذلك فقد بلغ ، فيدفع اليه ماله اذا كان رشيدا ، ويجوز أن يحبس عنه ماله ويعتل عليه انه لم يكبر بعد » .

وروى في الكافي عن أبي الجارود (٥) « قال : قال أبو جعفر «عليه‌السلام» : اذا حدثتكم بشيء فاسلوني من كتاب الله ، ثم قال : وفي حديثه ان الله نهى عن القيل والقال : وفساد المال وكثرة السئوال فقيل : يابن رسول الله وأين هذا من كتاب الله؟

---

(١) المستدرك ج ٢ ص ٥٢٥

(٢) الوسائل الباب ـ ٤٦ من ابواب احكام الوصايا الرقم -٢

(٣) الفقيه ج ـ ٤ ص ١٤٦

(٤) المستدرك ج ٢ - ٤٩٦

(٥) التهذيب ج ٧ ص ٢٣١ الكافي ج ٥ ص ٣٠٠

قال: ان الله يقول: (١) «لاخير في كثير من نجويهم الا من أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس» وقال (٢) «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما» وقال (٣) «لاتسئلوا عن أشياء ان تبدلكم تسؤكم».

أقول: يستفاد من هذه الاخبار بعد ضم بعضها الى بعض أن السفه مقابل للرشد، كما ذكره الاصحاب، وأن مجرد السفه موجب ومقتض لعدم الدفع الى من اتصف به، لان قوله سبحانه «لاتؤتوا السفهاء أموالكم» اما أن يراد به أموالهم كما عرفت من خبر العياشي المذكور، أوما هو الظاهر من الاية كما يدل عليه غيره، و النهي عن اعطائهم انما هو من حيث السفه، لان التعليق على الوصف يشعر بالعلية، فيكون المعنى لاتدفعوا الى السفهاء أموالهم أو أموالكم من حيث اتصافهم بالسفه.

ومنه يعلم أنه العلة في المنع والمقتضي له وهو الظاهر من جملة الاخبار المذكورة وبه يظهر قوة القول الذي اخترناه من الحكم بالحجر بمجرد السفه، وعدم التوقف على حكم الحاكم، وأنه يزول أيضا الحجر بزواله، لانه متى زالت العلة زال معلولها.

ومنها يعلم أيضا أن الرشد مناط صحة التصرف حيث ما كان، و ذكره في الاية أعني قوله «فان آنستم منهم رشدا» انما وقع من حيث كونه كذلك، فان قوله عليه‌السلام ايناس الرشد حفظ المال، وفي الرواية الاخرى الرشد العقل واصلاح المال، انما هو تفسيره للرشد في حد ذاته، لالخصوصية رشد الصبي.

ويستفاد أيضا من قوله عليه‌السلام في رواية القمي - فيمن يجهل حال بلوغه، فانه يمتحن بريح ابطيه، ونبت عانته، و اذا كان كذلك فقد بلغ - أن نبت العانة علامة على البلوغ، لا على سبقه، كما قيل.

وظاهر الاخبار المذكورة هو ترتب السفه على مجرد تضييع المال وافساده، واما اعتبار كون ذلك ملكة كما تقدم ذكره، فهو غير ظاهر منها.

(١ - ٢) سورة النساء الاية - ١١٤ و٥

(٣) سورة المائدة الاية - ١٠١

و ظاهرها ايضاً حصول السفه بارتكاب بعض المعاصي ، كشرب الخمر والزنا ، وان لم يتضمن تضييع المال ، و لم أطلع على قائل به ، الا أن يحمل على مايتضمن التضييع وفيه بعد .

وحمل بعض أصحابنا السفه الوارد في الاخبار في شارب الخمر على معنى غير المعنى المذكور هنا ، و كأنه أراد به الفسق ، وهو غير بعيد الا ان في بعض الاخبار في تفسير الاية وهي قوله «فلاتؤتوا السفهاء أموالكم» تفسيرها بشارب الخمر ، فلايتم ماذكره .

وظاهر كلام العلامة في التذكرة ـ المتقدم نقله في المقام الثالث من الموضع الاول في الصغر ـ أن مالايتضمن تضييع المال من المعاصي كمنع الزكوة وترك الصلوة ونحوهما لايعد سفهاً مع حفظ المال .

الا أن في المقام اشكالا قل من تنبه له ، وهو أنه قد دلت الاخبار على جواز معاملة الظلمة والحكام ، وأخذ جوائزهم وعطاياهم ، وقد تقدم نقل جملة من الاخبار بذلك وقبول الاخماس والزكوات منهم ، ونحو ذلك مع انه لااشكال في ثبوت السفاهة في حقهم بصرف الاموال في غير حلها ، مثل شراء الخمر وآلات اللهو وصرف الاموال الى المغنين ، وأصحاب اللهو واللعب كما شاهدناه في زماننا ، و صرف الاموال رياء وسمعة و نحو ذلك من المصارف المحرمة .

ومقتضى ذلك الحكم بسفاهتهم وعدم جواز معاملتهم ، والاصحاب والاخبار على خلافه ، وأن غاية ماحكم به الاصحاب الكراهة ، تفاديا من طرح الاخبار الدالة على جواز ذلك ، وأيضا أن الاصحاب صرحوا بأن الرشد شرط في صحة المعاملات كما هو ظاهر الاية المتقدمة .

و حينئذ فلابد من تحققه ، و العلم به في صحة المعاملة ، تحقيقا للشرطية ، وعلى هذا فمن دخل سوقا ليشتري متاعاً سيما اذا كان غريباً كيف له بمعرفة ذلك ، والعلم به أولا لتصح معاملته ، مع أنه شرط اجماعاً ، ومقتضى الاصل العدم ، حتى يعلم ذلك .

اللهم الأأن يقال : نالبناء هنا على الظاهر دون الاصل ، باعتبار حمل أفعال المسلمين على الصحة ، كماورد في جملة من الاخبار من الامر بحسن الظن بالمؤمن، حتى أن الفقهاء جعلوا هذا اصلا من الاصول المتداولة في كلامهم ، و بنوا عليهم فروعاً كثيرة ، الا أن هذا انما يحسم مادة الاشكال الثاني ، دون الاول. والله العالم.

الثالثة - اذاثبت الحجر على السفيه فباعه انسان كان البيع باطلا ، فان كان المبيع موجوداً فلصاحبه استعادته ، قالوا : ولافرق في جواز استعادته مع وجوده بين كون من باعه عالما بالسفه أوجاهلا ، لان البيع في نفسه باطل ، فله الرجوع في ماله متى وجده ، وان تلف وكان القبض باذن صاحبه مع كونه عالماً بالسفه ، فان تلفه من مال صاحبه ، لانه سلطه عليه مع علمه بانه محجور عليه ، وان فرض فك الحجر عنه بعدذلك ، لانه اذا لم يلزم حال الاتلاف لايلزم بعدالفك .

وبالجملة فان العلم بوجود السفه مانع من العوض ، فاذا تلف والحال هذه ففك الحجر بعدذلك لاأثرله في ضمانه، أما لوتلف والحال أن البايع جاهل بالسفه فالمشهور أن حكمه كذلك.

قيل : و وجهه أن البايع تصرف في معاملته قبل اختبار حاله ، وعلمه بأن العوض المبذول منه ثابت أم لا، فهومضيع لماله ، ولايخفى مافي هذا التعليل العليل من الضعف ، فانه لاقائل بتوقف صحة البيوع على اختبار البايع أوالمشتري بكونه محجورا عليه أم لا ، بل والاصل عدم ذلك

وقدتقدم في سابق هذه المسألة مايؤيده ، وظهور المانع بعدذلك لايوجب ماذكروه ، ولهذا ان العلامة في التذكرة نقل عن بعض الشافعية أن السفيه اذا أتلف المال بنفسه ضمن بعد رفع الحجر ، ثم قال : ولابأس به ، ومراده مع الجهل ، والافمع العلم لاخلاف ولااشكال في كون تلفه من صاحبه ، وأما اذا كان السفيه قد قبضه بغير اذن صاحبه واتلفه ، فانه يضمنه مطلقا ، سواء كان البايع عالما أوجاهلا، لان البيع كماعرفت فاسد، فلايقتضي الاذن في القبض ، فيدخل فيمن تصرف في مال غيره بغير اذن ،كما لوغصب مالا أوأتلفه بغيراذن مالكه ، فانه يضمنه

ولوأذن الولي للسفيه في البيع ، قال الشيخ في المبسوط : لايصح ، وتبعه ابن البراج ونقل العلامة القول بالصحة فيالمختلف عن بعض علمائنا ، وقال : انه الاقوى ، و احتج عليه بأن المقتضي للصحة و هو صدور البيع من أهله في محله موجود ، والمانع وهوالسفه مفقود ، اذالتقدير الأذن ، فامن منالانخداع ، فيثبت الحكم انتهى وهو جيد

ولوأودعه شخص وديعة فأتلفها ، فقيل : بأنه لاضمان عليه ، واختاره المحقق في الشرايع ، و علل ذلك بتفريط المودع باعطائه ، و قد نهى الله عن ذلك بقوله «ولا تؤتوا السفهاء أموالكم» فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحروقيل : انهيضمن اذا أتلفها أوتلفت بتفريطه ، واختاره العلامة فيالتذكرة ، وشيخنا الشهيد الثاني في المسالك ، واحتج علىذلك بأن المالك لميسلطه علىالاتلاف ، وانما امره بالحفظ فقد حصل منه الاتلاف بغير اختيار صاحبها ، كما لوغصب ، والحال أن السفيه بالغ عاقل ، والاصل عصمة مال الغير الابسبب ، مع أن وضع اليد حال الاتلاف غصب .

قالوا : وفيحكم الوديعة العارية ، وأيده المحقق الاردبيلي بعد ان استظهر بعموم دليل الضمان ، قال : وكونه سفيها وتسليم مالكه اياه لايستلزم عدم الضمان لان له أهلية الضمان والحفظ ، لانه بالغ عاقل ، الا أنه تسامح في ماله وذلك غير قادح فيأهليته فلايستلزم كون المالك هوالمضيع ولهذا يجوزتوكيله انتهى .

أقول : و يمكن تأييد القول الاول بأنه لاريب في دلالة الاية المتقدمة علىالنهي عناعطاء السفيه الاموال ، ومنالظاهر أن تحريم ذلك انما هومن حيث تطرق التلف اليها ، وفواته من جهة السفه ، و لوتم القول بالضمان المستلزم لعدم الفوات لميكن لهذاالنهي وجه بالكلية ، لانه لافرق بين أن يرده بعينه ، أو عوضه منقيمة أومثل ، فلايحصل هناضرر علىالمودع والمعير ، فأي ثمرة لهذا التحريم الذي دلت عليه الاية

ويمكن أيضا تأييدذلكبمارواهفيالكافي عنحريزفيالصحيح أوالحسن(١)

---

(١) الكافي ج ٥ ص ٢٩٩

قال : كان لاسمعيل بن أبي عبدالله (عليه السلام) دنانير وساق الخبر و مضمونه أنه أراد أن يستبضع رجلا فنهاه أبوه (عليه السلام) عن ذلك لان ذلك الرجل كان يشرب الخمر، فخالف أباه فاستبضعه ، فاستهلك ماله فحج أبوعبدالله (عليه السلام) وحج معه ابنه اسمعيل ، فجعل يطوف البيت ويقول : اللهم أجرني ، واخلف علي، فلحقه أبوعبدالله عليه السلام فهمزه بيده من خلفه.

فقال له : مه يابني ، فلا والله مالك على الله حجة ، ولا لك أن يأجرك ولا يخلف عليك وقد بلغك أنه يشرب الخمر فائتمنته . الى أن قال : ولا تأتمن شارب الخمر فان الله عزوجل يقول : في كتابه (١) « ولا تؤتوا السفهاء أموالكم » فأي سفيه أسفه من شارب الخمر ان شارب الخمر لا يزوج ولا يؤتمن على أمانة فمن ائتمنه على أمانة فاستهلكها لم يكن للذي ائتمنه على الله عزوجل أن يأجره ويخلف عليه » .

والتقريب فيه ان الظاهر من قوله عليه السلام انه ليس لمن ائتمن شارب الخمر لكونه سفيها أن يأجره الله ويخلف عليه هو أنه قد أتلف ماله بنفسه، وضيعه بدفعه الى من كان كذلك كمن رمى ماله في البحر فليس له على الله حق لتفريطه في نفسه، ولا على من دفعه اليه فهو غير مستحق لشيء بالكلية عقوبة له و مؤاخذة له بمخالفته الله سبحانه .

و لو كان المال مضمونا و الحق ثابتا في ذمة ذلك السفيه كساير الحقوق المضمونة في ذمم المديونين - لم يكن للمنع من الدعاء بخروجه، أو المعاوضة عنه بالاجر والثواب وجه لانه حق ثابت كسائر الحقوق ، يستحق التوصل اليه بكل وجه ممكن، ومن وجوه التوصلات الدعاء مع عدم الحيلة في الوصول بغيره من الامور الموجبة لذلك .

وبالجملة لو ثبت كونه حقا شرعياً في ذمة من دفعه اليه لاستحق المعاوضة من الله سبحانه عليه عقلا ونقلا ، كساير الحقوق التي تفوت على أصحابها ، وكيف

---

(١) سورة النساء الاية - ٥

كان فالمسألة لايخلو من شوب الاشكال .

قال العلامة في التذكرة : وحكم الصبي و المجنون كما قلناه في السفيه من من وجوب الضمان عليهما اذا أتلفا مال غيرهما بغير اذنه أوغصبا فتلف في يديهما، وانتفاء الضمان عنهما فيما حصل في أيديهما باختيار صاحبه كالبيع و القرض،وأما الوديعة والعارية اذا دفعها صاحبها اليهما فتلف فلا ضمان عليهما ، فان أتلفاهما فالأقرب انه كذلك ، ولبعض العامة وجهان انتهى .

وظاهر شيخنا الشهيد الثاني في المسالك بالنسبة الى الوديعة و العارية اذا دفعهما صاحبهما الى الصبي والمجنون فتلفتا أو أتلفاهما بعد ان ذكر أن في ضمانهما قولين : التفصيل في ذلك ، والفرق بين التلف و الاتلاف،وأن الأجود الضمان في الثاني دون الاول .

وعلل بأن الضمان باعتبار الاهمال انما يثبت حيث يجب الحفظ و الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بافعال المكلفين،فلايتعلق بالصبي والمجنون،ووجوب الضمان في الثاني بأن اتلاف مال الغير مع عدم الاذن فيه سبب في ضمانه ، والأسباب من باب خطاب الوضع لايتوقف على التكليف ، قال : ومنه يعلم وجه ضمان مايتلف به من مال الغير بغير اذنه .

أقول عندي فيما ذكروه وحكموا به من الضمان على الصبي والمجنون في جميع هذه من الصور المفروضة نظر ، لحديث (١) «رفع القلم عن الصبي حتى يبلغ ، والمجنون حتى يفيق» وظاهر رفع التكليف والمؤاخذة بحقوق الله(سبحانه) وحقوق الناس وأن كلما يفعلانه فهو في حكم العدم .

ولو قيل ــ ان المراد برفع القلم انما هو بالنسبة الى المؤاخذة ، و المعاقبة فيما يفعلانه مخالفا للشرع ــ قلنا : ايجاب الضمان عليهما في الصور المذكورة ان تم فهو موجب للمؤاخذة ، لان من أخذ بما أوجب الله عليه استحق المؤاخذة

---

(١)الوسائل الباب ٤ من ابواب مقدمة العبادات الرقم ١١

و المعاقبة ، فاللازم اما سقوط وجوب الضمان الذى ادعوه أوحصول المؤاخذة والمعاقبة، وفي الاول ردلقولهم ، وفى الثانى رد للخبر المتفق على صحته ، و أيضا فان قوله فى المسالك بان الوجوب من باب خطاب الشرع المتعلق بأفعال المكلفين فلايتعلق بالصبى و المجنون، يجرى فى الحكم بوجوب الضمان عليهما فى هذه الصور التى ذكروها والله العالم .

الرابعة - لاخلاف فى أن الولاية فى مال الصغير والمجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب و الجد له وان علا ، وأما السفيه فان ظاهر شيخنا الشهيد الثانى فى المسالك، ان المشهور ان ولايته للحاكم ، سواء تجدد سفهه بعد البلوغ رشيداً او بلغ سفيهاً ، قال : ووجهه على تقدير القول بتوقف الحجر بالسفه على حكم الحاكم ورفعه عليه ظاهر، لكون النظر حينئذ اليه، ثم نقل القول بانه ان بلغ سفيهاً فالولاية للاب والجد ثم وصى أحدهما ثم الحاكم والصبى ان بلغ رشيداً ثم تجدد سفهه فامره الى الحاكم دونهما ، قال :وهو أجود استصحاباً لحكم ولايتهما فى الاول ، وارتفاعها فى الثانى فيحتاج عودها الى دليل، والحاكم ولى عام، لايحتاج الى دليل. نعم يتخلف اذا قدم عليه غيره وقد انتفى هنا .

أقول : ان من القائلين بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم العلامة فى جملة من كتبه ، كالمختلف والتذكرة ، مع أنه قال فى التذكرة : اذا بلغ الصبى لم يدفع اليه ماله ، الا بعد العلم برشده ، ويستديم التصرف فى ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ، أباً كان أوجداً أو وصياً أوحاكما أوأمين حاكم ، فان عرف رشده انفك الحجر عنه ، ودفع اليه المال ، وهل يكفى بالبلوغ والرشد فى فك الحجر عنه، أم يقتصر الى حكم الحاكم وفك القاضى ؟ الاقرب الاول ، لقوله تعالى (١) « فان آنستم » و لزوال المقتضى للحجر كالمجنون ، و لانه لوتوقف على ذلك ، لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحاكم ، ولكان عندهم من أهم الاشياء

(١) سورة النساء الاية - ٦

الي آخره .

وهوظاهرفي استمرارولاية الاب والجدعلى من بلغ سفيها ، مع أن مذهبه كما قدمنا نقله عنه ، توقف الحجروزواله على حكم الحاكم، وماذاك الامن حيث تخصيصهم القول بالتوقف على حكم الحاكم بصورة تجدد السفه بعد البلوغ، وأنه لانزاع في عدم توقف حجر السفيه على حكم الحاكم، اذا كان السفه متصلا بالبلوغ ، وحينئذ فتفريع ولاية الحاكم في صورة اتصال السفه بالبلوغ على القول بتوقف الحجر وزواله على حكم الحاكم كماذكره لاوجه له ، مع أن ظاهر الاية و الاخبار التي قدمناها انما هو استمرار ولاية الاب و الجد الثابتة قبل البلوغ في صورة اتصال السفه بالبلوغ ، كقوله في رواية هشام بن سالم (١) « وان احتلم ولم يونس منه رشد أوكان ضعيفا، أوسفيها فليمسك عنه وليه » و هو الظاهر من قوله سبحانه « فان آنستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم » فان مفهومه أنه مع عدم ايناس الرشد ان كان سفيهاً أو مجنوناًلايدفع اليه ، و الخطاب للاولياء حال الصغر ، وهم الاب والجدومن تفرع عليهما ، بغيرخلاف الامع عدم الجميع (٢) .

وبذلك يظهر لك ضعف القول المذكور . وان كان هو المشهور .

بقي الكلام هنا في مواضع : الاول ـ قال في المفاتيح في باب النكاح : تثبت الولاية في النكاح للاب و الجدوان علاعلى الصغير ، للنصوص المستفيضة و على السفيه و المجنون ذكوراً كانوا أوأناثامع اتصال السفه و الجنون بالصغر بلاخلاف .

وفيه أن دعوى عدم الخلاف ـ هنابالنسبة الى السفيه ـ يدفعه ماقدمنا نقله ـ

---

(١) التهذيب ج٩ ص١٨٣ .

(٢)يعني انالولاية لهؤلاء دونالحاكم الامع عدم الجميع فاذاعدموا رجعت الولاية للحاكم ـمنه رحمهالله

عن المسالك ـ من أن المشهور ان الولاية للحاكم على السفيه مطلقا ، اتصل سفهه بالبلوغ ، او تجدد بعده بل صرح بذلك هو نفسه في الباب الخامس في التصرف بالنيابة فقال بعد أن صرح بأن ولاية الصبي والمجنون للاب والجد: ما لفظه قيل : وكذا حكم الولاية في مال من بلغ سفيها استصحابا لولاية الأب والجد ، أما من تجدد سفهه بعد أن بلغ رشيداً والمفلس فولايتهما للحاكم لا غير ، وقيل : بل الولاية في السفيه مطلقا للحاكم لا غير ، كالمفلس ، وهو أشهر انتهى

نعم المفهوم من كلام بعض الاصحاب في كتاب النكاح أن هذا الاجماع انما هو في المجنون خاصة، بمعنى انه ان بلغ مجنوناً فان ولايته للاب والجد بلا خلاف .

وبه يظهر ان الظاهر ان لفظ السفيه هنا في العبارة المتقدمة وقع سهو أمن قلمه، وأما حمل ذلك على النكاح بالخصوص ـ دون المال كما ربما يتوهم من ذكر ذلك في باب النكاح ـ فيرده ما يفهم من المسالك من أنه لا فرق في هذا الخلاف بين المال والنكاح (١) .

الثاني – لو بلغ عاقلا ثم تجدد سفهه فقد تقدم أن الولاية فيه للحاكم، وهو المشهور ، وقيل : يعود ولاية الاب والجد بعد زوالهما ، قال : و كذا في الجنون لو طرء بعد البلوغ والرشد.

---

(١) حيث قال بعد قول المصنف ولايته يعني الحاكم على من بلغ غير رشيد أو تجدد فساد عقله : ما لفظه وأما من بلغ غير رشيد فاطلاق الولاية فيه للحاكم مشكل، لان ولاية الاب والجد مع وجودهما متحققة قبل البلوغ، ولا مانع من استصحابها ، والظاهر ان مراد المصنف ثبوتها للحاكم مطلقا ، وان ولاية الاب والجد مخصوصة بالصغير ، وقد تقدم في باب الحجر مثله في ولاية المال ، والمتجه التصفية بينهما في التفصيل باتصال السفه وتجدده ، فيكون الولاية في الاول للاب والجد، وفي الثاني للحاكم مطلقا ـ منه رحمه الله.

قال : في المفاتيح وان طرأ الوصفان بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت ولايتهما قولان : وبذلك صرح في الكفاية ايضاً.

أقول : والمسألة خالية من النص الظاهر ، الا أن الاقرب بالنظر الى ماذكروه من التعليلات هو القول المشهور ، لانه بعد زوال الولاية بالبلوغ والرشد فرجوعها يحتاج الى دليل.

وغاية مايفهم من الايات والاخبار هو ثبوت الولاية على الصغير،ومن اتصل جنونه أوسفهه بالصغر، وأما من تجدد له بعد البلوغ فلا دليل عليه،وولاية الحاكم ثابتة على الاطلاق ، والمراد به الامام (عليه السلام) أو نائبه الخاص ، أو العام وهو الفقيه الجامع للشرايط ، فيدخل هذا الفرد تحت ذلك(١).

الثالث-قد عرفت في صدر المسألة أن الولايـة في مال الصغير و المجنون المتصل جنونه بالبلوغ للاب و الجد وان علا بلا خلاف ولا اشكال ، و انما الاشكال فيما لو تعارض عقد الاب و الجد ، بأن أوقعاه دفعة ، فهل يقع باطلا لاستحالة الترجيح أو تقدم عقد الجد ، أو عقد الاب ؟ أوجه : والكلام في ولاية المال ، أما النكاح فسيأتي الكلام في بابه انشاء الله تعالى ، و نقل عن التذكرة في هذا الباب : القول بتقديم عقد الجد ، وفي باب الوصايا من الكتاب المذكور قال : ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد ، و ولاية الجد مقدمة على و لاية الوصي للاب .

و بذلك صرح في المسالك أيضا في كتاب الوصايا فقال : الامور المفتقرة الى الولاية ، اما أن تكون أطفالا، أو وصايا ، أو حقوقاً، أو ديوناً ، فان كان الاول فالولاية فيهم لابيه ثم لجده لابيه، ثم لمن يليه من الاجداد على ترتيب الولاية الاقرب

---

(١) فقال : لوطرء الجنون بعد البلوغ والرشد ففي ثبوت الولاية لهما أو للحاكم قولان : وقال في السفه بعد ذكر حكم السفه المتصل بالبلوغ و الخلاف فيه : أما الطاري بعد البلوغ والرشد المشهور انها للحاكم-منه رحمه الله

فالاقرب منهم الى الميت، فان عدم الجميع فوصى الاب، ثم وصى الجد، وهكذا فان عدم الجميع فالحاكم ، والولاية فى الباقى غير الاطفال للوصى، ثم الحاكم انتهى

هذا كلامه فى كتاب الوصايا وظاهره الجزم به، مع أنه فى كتاب الحجر اقتصر على نقل الاحتمالات الثلاثة التى ذكرناها ، ونقل كلام التذكرة ولم يرجح شيئاً فى البين ، والظاهر أن وصى الاب لاحكم له مع الجد ، و به صرح فى التذكرة، لان ولاية الجد شرعية ، وولاية الوصى جعلية ، ولو تعدد الاجداد بوجود الادنى والاعلى ، فانه يأتى فيهم ماتقدم فى الجد والاب من الاوجه الثلاثة كذا صرح فى المسالك فى هذا الكتاب ، مع أن ظاهر كلامه الذى نقلناه فى كتاب الوصايا تقديم الاقرب فالاقرب من الاجداد الى الميت .

الرابع- هل يعتبر العدالة فى الاب والجد ؟ اكثر عبارات الاصحاب عارية عن ذلك ، قيل : و فى عبارة القواعد و شرحه اشارة اليه ، و الاخبار الدالة على ولايتهما مطلقة، والاصل عدمها حتى يقوم دليل واضح على ثبوتها، وهو اختيار جملة من محققى متأخرى المتأخرين والظاهر من كلام الاصحاب أيضاً

وأما الوصى فالمشهور بين الاصحاب اعتبار العدالة فيه ، وظاهر جملة من أفاضل متأخرى المتأخرين كالمحقق الاردبيلى و الفاضل الخراسانى عدم اعتبار ذلك ، استناداً الى عموم الروايات الدالة على اجراء حكم الوصى من غير اشتراط العدالة، وكذا عموم مادل على مضاربة الرجل بمال ولده ، والوكالة فيه من غير اشتراط العدالة.

أقول: ويمكن أن يستدل على اشتراطها فى الوصى بمارواه محمد بن اسمعيل(١) فى الصحيح قال : ان رجلا من أصحابنا مات ولم يوص ، فرفع أمره الى قاضى الكوفة فصير عبدالحميد بن سالم القيم بماله، وكان رجلا خلف ورثة صغاراً ومتاعاً

(١-٢) التهذيب ج٩ ص٢٤٠ ولكن عن سماعة .

وجواري، فباع عبدالحميد المتاع، فلما أراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن، ان لم يكن الميت صيراليه وصيته،وكان قيامه بهذا بأمر القاضي لانهن فروج،قال فذكرت ذلك لابيجعفر «عليه السلام» فقلت له : يموت الرجل من أصحابنا ولم يوص الى أحد، ويخلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا ليبيعهن ، أوقال : يقوم بذلك رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك القيم ؟ قال: فقال: اذا كان القيم مثلك أو مثل عبدالحميد فلابأس » والمراد المماثلة في الوثاقة والعدالة

ورواية رفاعة (١) «قال : سألته عن رجل مات وله بنون صغار وكبار من غير وصية ، وله خدم ومماليك وعقار كيف يصنعون الورثة بقسمة ذلك الميراث ؟قال: انقام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلابأس » وصحيحة عبدالرحمن بن الحجاج (٢) الواردة في وصية أميرالمؤمنين عليه السلام قال فيها : و ان حدث بالحسن و الحسين عليهما السلام حدث فان الاخر منهما ينظر في بني علي ، فان وجد فيهم من يرضى بهديه واسلامه وأمانته، فانه يجعله انشاء ، وانلم يرفيهم بعض الذي يريد ، فانه يجعله الى رجل من أبي طالب يرضى به ، فان وجد آل أبي طالب قدذهب كبراؤهم وذووا آرائهم فانه يجعله الى رجل يرضاه من بني هاشم» الخبر .

و مورد هذا الخبر الوصي لكنه لادلالة له على العموم في كل وصي ، وبما يفرق بين الوصي وبين مادل عليه الخبران الاولان ، بأن الوصي قدعينه وان كان غير عدل ، وفي تبديله وعزله دخول تحت قوله تعالى(٣) «فمن بدله بعد ماسمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه .

وفيه أن تبديله وعزله انماوقع رعاية للموصي ، ومحافظة على تنفيذ وصاياه، حيث أن الوصي لماكان غير عدل فلا يؤمن منه التغيير والتبديل ، والاخلال بتنفيذ .

---

(١) التهذيب ج٩ ص٢٤٠ و لكن عن سماعة

(٢) التهذيب ج٩ ص١٢٧ .

(٣) سورة البقره الاية ١٨١ .

الوصايا كما أمر .

والظاهر أن الاحتياط فى المقام أن يضم الحاكم اليه عدلا يكون ناظراً عليه في تنفيذ الوصايا ، و يستفاد من الخبرين الاولين الاذن لعدول المؤمنين فى تولى بعض الامور الحسبية المنوطة بالحاكم الشرعى ، وبه صرح الاصحاب ايضاً .

الخامسة - المفهوم من كلام جملة من الأصحاب ان السفيه حكمه في العبادات البدنية و المالية الواجبة حكم الرشيد في وجوب الاتيان بهما ، الا أنه لايمكن من صرف المال ، وعلى هذا فمتى كان الحج عليه واجبا فليس للولى منعه : بل يجب عليه المبادرة اليه ، وعلى الولى تولى الانفاق عليه بنفسه أو وكيله، سواء زادت نفقته سفراً على نفقة الحضر أم لا ، ولافرق فى ذلك بين حجة الاسلام أو حج النذر اذا كان النذر سابقاً على الحجر .

وأما لو أراد الحج ندباً فانهم اشترطوا فيه أن لايزيد نفقته سفرا عن نفقته حضراً لعدم الضرر .

ولا أعرف لهذا الشرط وجهاً اذا كان الولى هو أو وكيله المتولى الانفاق عليه ، و الضرر انما يتطرق بتمكينه من النفقة على نفسه ، على انه من الظاهر البين أن نفقة السفر يزيد على نفقة الحضر غالباً ، لما يحتاج اليه من الدواب ، والغرم كما هو المشاهد المعلوم فى جميع الازمان ، و حينئذ فكيف يمنع من هذا الثواب العظيم المرتب على الحج ، و هو مكلف عاقل لا مانع سوى السفه الذى هو عبارة عن صرف المال فى غير محله ، و هو هنا مندفع بتولى الولى أو وكيله لذلك ، و المسألة المذكورة غير منصوصة كما اعترف به فى المسالك ، ليجب الوقوف فيها على ماذكروه ، والعجب انهم قالوا : كما تقدم نقله عنهم أنه يجوز للانسان أن يتصدق بجميع امواله ، وينفقها في الخيرات والطاعات ولايكون ذلك سفها مع مافيه من الضرر العظيم ، ويمنعون هنا من زيادة نفقة السفر ، لكون ذلك ضررا .

والى ما ذكرناه يميل كلام المحقق الاردبيلى أيضاً كما اشار اليه بقوله :

الظاهر عدم منعه من المندوب أيضاً ، كمثل ما مر، وان استلزم صرف المال زائدا على الحضر ، على أن ماذكروه من عموم الحجر ـ على وجه يتناول منعه من فعل الطاعات ، والقربات المستحبة و النذر ونحوذلك في محل المنع،فان غاية مايفهم من الاخبار والايات التي تقدم ذكرها، هوأنه لسفهه لايمكن من المال خوفاأن يصرفه في المصارف الغير الشرعية .

و حينئذ فلو أراد أن يتصدق بصدقة أو يبني مسجداً أونحوذلك،على وجه لايدفع المال اليه ، فما المانع منه ، حتى انهم يحكمون بالحجر فيه و في أمثاله، فانه عاقل كامل داخل تحت الخطاب بتلك الاخبار الدالة على استحباب الصدقة، وفعل الخير وبذل المعروف ، وتخصيص هذه الاخبار بأخبار الحجر ليس اولى من العكس،بل العكس أولى ، فان غاية ما يتمسكون به كونه سفيها ، و مجرد السفه من حيث هو لايصلح للمنع من ذلك كالفاسق .

نعم الذى يقتضيه السفه هو الحجر عليه في المال ، لئلا يصرفه في غير المصارف الشرعية من وجوه السفه،والفرض هنا أنه انما صرف في المصارف الشرعية التي ليست بسفه على وجه لم يدفع اليه المال بنفسه (١) .

وبالجملة فان دعوى عموم الحجر على وجه يتناول ماذكرناه وأمثاله ممنوعة، لأعرف عليها دليلا ، ثم انهم قالوا أيضا : أنه اذا حلف انعقدت يمينه ، لانه لاتعلق له بالمال ، ومثله لو نذر أو عاهد على وجه لاتعلق له بالمال ، أما لو كان النذر أو

(١) وان قوله عليه السلام في بعض تلك الاخبار اذا علم الرجل أن اقرانه سفيهة مفسدة و ولده سفيه لاينبغي له أن يسلط واحداً منهم على ما حوله ، ان النهي من تسليطهم انما هو لخوف وقوع صرفه في الفساد وهو الامور غير المشروعة ، وكذا قوله في آخر لايعطوهم حتى تعرفوا منهم الرشد ، انما هو خوف صرف المال في تلك الامور الممنوع منهما شرعاً ، وحينئذ فلا تعلق لذلك بمالو تصدق بمال ونحوه من وجوه الطاعات على وجه يكون صرف المال فيه بواسطة الولي من غير أن يدفع المال اليه، فانه من افعال العقلاء وذوى الرشد فلامانع منه . منه رحمه الله .

العهد متعلقا بالمال كأن نذر أن يتصدق بمال مثلا، فان كان معينا بطل النذر، وان كان في الذمة روعي في انعقاده زوال السفه .

واذا حلف وحنث في يمينه فانه يجب عليه الكفارة قطعاً، لانه بالغ عاقل ، الأأنه يبقى الاشكال في تعين التكفير بالصوم ، لانه محجور عليه المال ، فيصير كالعبد والفقير، أوجواز التكفير بالمال ؟ نظراً الى أن الكفارة تصير واجبة عليه ،وهو مالك للمال ، فيخرج من المال ،كما يجب اخرج الزكاة والخمس ومؤنة الحج الواجب ، والكفارة التي قد سبق وجوبها الحجر قولان :

وبالاول صرح العلامة في جملة من كتبه ، وظاهر المحقق في الشرايع التردد في المسألة لما ذكرنا من تعارض الوجهين المذكورين، وظاهره في المسالك الميل الى القول الاول ، وأجاب عن دليل الثاني قال : ويضعف بأن هذا الواجبات ثبت عليه بغير اختياره ، فلا تصرف له في المال ، و انما الحاكم به الله تعالى، بخلاف الكفارة في المتنازع فان سببها مستند الى اختياره، ومخالفته لمقتضى اليمين، فلو أخرجها من المال أمكن جعل ذلك وسيلة له الى ذهابه، لان مقتضى السفه توجيه صرفه الى مالا ينبغي انتهى .

أقول : فيه ماعرفت من أنه لادليل على مادعوه في هذا المقام، بل الدليل على خلافه ظاهر من أخبارهم عليهم السلام و ذلك فانه متى حلف اونذر أوعاهد دخل تحت الاخبار الدالة على وجوب الوفاء بهذا الاشياء ومايترتب عليها ، لانه مكلف وسفهه لم يسقط عنه التكليف .

و غاية ما يوجبه السفه منعه من الصرف في المال بغير الوجوه المشروعة، لامطلقا كما ادعوه ، فانالم نقف لهم فيه على دليل، بل ظاهر الآية والاخبار المتقدمة انما هو ماقلناه على أنالانجوز دفع المال اليه فيما يتوقف على المال في هذه الامور، بل المتولي لصرفه هو و ليه الذي بيده المال .

والتحقيق انه قد تعارض هنا ادلة وجوب الوفاء بهذه الامور، ومايترتب عليها كما في غيره من المكلفين ، وادلة الحجر و تخصيص أحد الدليلين بالاخر يحتاج

الى مخصص ، فبأى جهة قدموا العمل بأدلة الحجر ، وخصصوا بها تلك الادلة ، مع أن الامرعند النظربعين التحقيق انما هو بالعكس ، فان أدلة الحجر كماعرفت لاعموم فيها ، كما يدعونه على وجه تشتمل هذه الامور ونحوها ، وحينئذ فيجب العمل بتلك الاخبار الدالة على وجوب الوفاء لهذه الامور و ما يترتب عليها ،

وبذلك يظهر لك أن حكمهم بكون النذر بالصدقة بمال معين باطلا ، وكذا كونه موقوفاً لونذر التصدق بمال في الذمة في محل المنع ، لعدم الدليل عليه مع قيام الادلة على الصحة كما عرفت .

والاستناد في منع ذلك الى أنه لو صح تصرفه كذلك لامكن أن يجعل ذلك وسيلة الى ذهاب ماله، لان مقتضى السفه يوجب صرفه الى مالاينبغي ـ مردود بأن السفيه ليس مجنونا يصرف ماله فيمالايشعربه، بل غاية أمره انه لسفهه وعدم خوف الله عزوجل يصرف أمواله في المصارف المحرمة الموجبة للذاته كالزنا و شرب الخمر ونحو ذلك من المصارف التي يتلذذ بها .

وحينئذفكيف يصيرصرفه المال في النذر والصدقة والكفارة وسيلة الى صرفه فيما لاينبغي، وكيف تصيرهذه الاشياء مما لاينبغي ، وهي عبادات يترتب عليها الاجر والثواب وهو مكلف عاقل قد يريد الثواب والاجروان كان سفيها في بعض أموره، على أنا قداعتبرنا تولي الولي لذلك ، وعدم تمكينه من المال كما تقدم .

وأما ماذكره في المسالك في الجواب عن دليل القول الثاني من الفرق ، ففيه أنه كما أن الزكاة قد أوجبه الله سبحانه كذلك الكفارة قدأوجبهاه لانه مكلف مخاطب بالاحكام وليس بمجنون يسقط عنه التكليف ، فانه لاخلاف في كون يمينه مشروعة ولازمة له ، و أنه بالحنث تجب عليه الكفارة كما في غيره من المكلفين،

وحينئذ فلما حنث أوجب الله عليه الكفارة كما أوجب عليه الزكاة، وكون السبب في ايجابها الحنث الذي هومن المكلف لايمنع من تعلق حكم الوجوب بها ، و أن المطالب بها هوالله عزوجل ، كما يطالب بالزكاة و نحوها، على أن من جملة المعدودات التي وافق على وجوبها الكفارة التي سبق وجوبها الحجر، فان

سببها أيضاً مستند الى المكلف والفرق بينها ، وبين ماالنزاع فيه غيرواضح .

وبالجملة فان غاية مايتمسكون به هنا هو مايدعونه من عموم الحجر، وقد عرفت‌مافيه ، وماذكره في المسالك في آخر كلامه المتقدم نقله بقوله فلوأخرجها من المال أمكن جعل ذلك وسيله‌الى‌آخره ، فيه ماعرفت والله العالم العالم .

المطلب الثالث في المفلس

وهوبكسراللام لغة الذى ذهب خيارماله من دراهم ودنانير ، وبقى فلوسه، فهو مأخوذ من الفلس ، و احد الفلوس يقال : أفلس الرجل بصيغه اللازم ، فهو مفلس بكسر اللام ، اذاصاركذلك كما يقال : أذل الرجل أى صار ذاذل ، فالمعنى هنا أنه صار ذافلوس ، بعد أن كان ذا دراهم ، ومرجعه الى الانتقال من‌حال‌اليسر الى حال العسر ، حيث أنه قد ذهب خيار ماله ، فلم يبق الاالفلوس .

واما شرعاًفانه يقال : مفلس‌بفتح:وهو الممنوع من التصرف في ماله ، يقال فلسه القاضى تفليساً اذا حكم بافلاسه ، ونادى عليه ، و شهره بين الناس بأنه صار مفلساً ، والمراد به هنا من يكون عليه ديون تقصر أمواله عن أدائها .

قالوا : و لايتحقق الحجر عليه الابشروط أربعة : ألاول ــ أن يكون ديونه ثابتة عند الحاكم .

الثاني ــ أن يكون أمواله قاصرة عن الديون التى عليه،الثالث ــ أن يكون ديونه حالة ، الرابع ــ أن يلتمس الغرماء أوبعضهم الحجر عليه .

أقول : اما الاول ــ من‌هذه الشروط فظاهر،لان الحجرانما يقع من‌الحاكم، وحينئذفلابد من ثبوت الديون‌عنده باقرارأو بنية أوعلم‌منه بذلك على‌أظهرالقولين

و أما الثانى فلانه لوكانت أمواله زائدة أومساوية فلا حجرا جماعا ، كما نقله في المسالك ، بل يطالب‌لها، فان قضاها و الارفع أمره الى الحاكم ، فيحبسه الى أن يقضى ذلك ، أويبيع عليه متاعه و يقضى عنه دينه،والمراد بأمواله القاصرة عن أداء ديونه مايشمل معوضات الديون،وهى‌الاموال التى ملكها بعوض ثابت في

ذمته ،كالاعيان التى اشتراها أواستدانها ، فانها ملكه فيكون من جملة أمواله،وان تخير أصحابها بين الرجوع فيها عند قسمة أمواله أوالطلب بعوضها ، وكماتحتسب هذه الأشياء من جملة أمواله ، فتحتسب أعواضها من جملة ديونه .

وأما الثالث فلانه مع كون الديون مؤجلة لاوجه للحجر ، لعدم استحقاق المطالبة وان لم يف ماله بما عليه ، و يجوز أن يسهل الله (سبحانه) له الوفاء عند حلول الاجل و المطالبة ، و أماما نقل عن ابن الجنيد من حلول ديونه المؤجلة قياساً على الموت فضعيف .

واماالرابع فلان الحق للغرماء فلايتبرع الحاكم بالحجر لاجلهم مع عدم طلبهم ذلك ـ الا أن تكون الديون لمن لهالولاية عليه ،كاليتيم والمجنون والسفيه وكذا لوكان بعضها لهم والبعض الآخر لغيرهم مع التماس ذلك الغير .

وكذا لوسأل هو الحجرعلى المشهور ، فانه لايجاب الى ذلك ، وعلل بأن الحجر عقوبة ، والرشد والحرية ينافيانه فلا يصار اليه الابدليل ، واستقرب العلامة فيالتذكرة جوازاجابته ، استناداً الى انه كما أن في الحجر مصلحة للغرماء بحفظ حقوقهم ،كذلك فيه مصلحة للمفلس ببراءة ذمته ، وخلاصها من حق الغرماء ، وأنه قدروى عن النبى (١) ﷺ « أنه حجر على معاذ بالتماسه » .

و فيه من الضعف مالا يخفى ، فان بناء الاحكام الشرعية على مثل هذه التعليلات العليلة مجازفة محضة ، وأما الخبر المذكور فلم أقف عليهفي أخبارنا ، والظاهر أنه عامى .

بقى هنا شيء لم أقف على من تنبه له ، وهو ان ما اشتهر في كلام الأصحاب بل الظاهر أنه لاخلاف فيه من كون المفلس يجب الحجر عليه ،كما يجب على الصبى و السفيه و المجنون ، لم أقف فيه على نص واضح ،كما ورد في الثلاثة المذكورة من الآيات والروايات المتقدمة في سابق هذا المطلب .

---

(١) سنن البيهقى ج ٦ ص ٤٨

والذي وقفت عليه من الروايات المتعلقه بهذا المقام، التي ربمايدعى منها ذلك موثقة عمار (١) عن أبي عبدالله عليه السلام «قال: كان أمير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص، فان أبى باعه فيقسمه بينهم، يعني ماله».

و رواية غياث بن ابراهيم (٢) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام «أن عليا عليه السلام، كان يفلس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يأمر به فيقسم ماله» الحديث المتقدم

و مارواه في التهذيب عن الاصبغ بن نباتة (٣) عن أميرالمؤمنين عليه السلام «انه قضى أن يحجر على الغلام حتى يعقل، وقضى عليه السلام في الدين أنه يحبس صاحبه، فان تبين افلاسه والحاجة فيخلي سبيله حتى يستفيدمالا، وقضى عليه السلام في الرجل يلتوى على غرمائه أن يحبس، ثم يأمربه فيقسم ماله بين غرمائه بالحصص، فان أبى باعه فيقسمه بينهم» ورواه الصدوق في الفقيه، وزادلفظ المفسد بعدالغلام في صدر الخبر

ورواية السكوني (٤) عن جعفر عن أبيه عليهما السلام عن علي صلوات الله عليه أنه كان يحبس في الدين ثم ينظر فان كان له مال أعطى الغرماء، وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء، فقال لهم: اصنعوا به ماشئتم، ان شئتم آجروه، وان شئتم فاستعملوه.

وأنت خبير بان غاية مايدل عليه أكثر هذه الاخبار انه عليه السلام كان يحبس في الدين اذا التوى على غرمائه، وهذا لادلالة فيه على كونه مفلسا، بل ظاهرها أن الحبس انما هو من حيث المطل وعدم الاداء، لانه معنى الالتواء، فيجوز أن يكون عنده مابفي بالديون التي عليه، ولكنه يماطل في دفعه، فهو عليه السلام يحبسه حتى يتبين حاله، فان وجد عنده مالاقسم ماوجده عنده بين غرمائه، وان لم يجد عنده شيئا أطلقه حتى

---

(١) التهذيب ج ٦ ص ١٩١

(٢-٣) التهذيب ج ٦ ص ٢٩٩ و ٢٣٢.

(٤) التهذيب ج ٦ ص ٣٠٠.

يستفيد مالاً(١) كمادل عليه حديث الاصبغ .

ومثله أيضاً رواية غياث،أودفعه الى أصحاب الدين كماتضمنه خبر السكونى. نعم فى خبر غياث يفلس الرجل أى يحكم بكونه مفلسا .

و كيف كان فان غاية ما تدل عليه هذه الاخبار هو أنه بعد رفع الامر اليه أنه يحبس الرجل ، فان وجد له مالا قسمه بين الغرماء ، والافلا ، وأما أنه يحجر عليه التصرف فيه مع بقاء المال فى يده ، كما هو المفروض فى كلامهم والمبنى عليه تفريعاتهم الاتية فلا دلالة فى شيء منها عليه ، و الشروط المتقدمة انما بنيت على ذلك .

وبالجملة فان غاية ماتدل عليه الاخبارهو استيفاء المال منه ، وتحصيله بعد رفع الامر الى الحاكم ، وقسمته بين الغرماء ، ومرجع البحث معهم فى هذاالمقام هو صحة الحجر من الحاكم الشرعي وعدمه ، فانه اذا كان الامام عليه السلام فى هذه الاخبار لم يحجر عليه،ولم يأمر به،وليس غيرها فى الباب فكيف يسوغ لنائبه وهو الفقيه أن يفعل ذلك، وهو غير مأذون فيه ولا مأمور به عنهم عليهم السلام.

وانما الوارد عنهم كماعرفت انماهو قسمة ماله بالحصص اذا رفع الامر اليه، وهذا حكم عليحدة ،والحجر حكم عليحدة ، و الاحكام الشرعية توقيفية مقصورة على ماورد عنهم عليهم السلام و البحث فى هذا الكتاب كله انما ترتب على الحجر كما سيظهر لك .

ثم انه بناء على ماذكروه من الشروط المتقدمة قالوا : اذا تحققت الشروط المذكورة ، وحصل الحجر من الحاكم ، تعلقت به أمور أربعة : الاول ـ منع التصرف بأن يمنعه الحاكم من جميع التصرفات ، والكلام هنا فى مواضع : احدها ـ قالوا: ان المراد من التصرفات الممنوع منها هى التصرفات الابتدائية المتعلقة بالمال

---

(١) وهى مارواه عن جعفر عن أبيه عليهما السلام أن علياً عليه السلام كان يحبس فى الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ـ منه رحمه الله .

الموجود حال الحجر، كالعتق والرهن والبيع والهبة ، ولايمنع من امضاء تصرف سابق اوابطاله ، مثل فسخ بيع اوامضائه في زمن الخيار أو بالعيب .

وكذا لايمنع من التصرفات المتعلقة بغير المال كنكاح المرأة بنفسها ، والرجل ايضا بشرط عدم ايقاع العقد على المال الممنوع، وكالطلاق و اللعان والخلع ، و استيفاء القصاص والعفوعنه ، ولاعن كسب المال مثل قبول الوصية ، وقبول الهبة، والاحتشاش والاحتطاب .

ولااعرف لهم دليلافي المقام الاماربما يدعى من الاجماع، وقدعرفت مافي أصل المسألة من تطرق النزاع، وحينئذ فلو تصرف فيما منع من التصرف فيه كان تصرفه باطلا، وهل المراد بالبطلان هناحقيقة- وكون عبارته كعبارة الصبي، فلاتصح وان لحقته الاجازة - أوالبطلان بمعنى عدم اللزوم ؟ فلاينافي صحته لواجاز الغرماء، اوفضل عن الدين بعد قسمة ماله عليهم قولان :

قالوا : ويؤيد : الاول أنه هو المناسب للحجر ، فان معنى قول الحاكم حجرت عليك منعتك من التصرفات ، ومقتضاه تعذروقوعها منه .

و يؤيد الثاني أنه لايقصرعن التصرف في مال الغير ، فيكون كالفضولي وحينئذ فلاينا فيه منعه من التصرف ، لان المرادمنه التصرف المنافي لحق الغرماء، ولا دليل على ارادة غيره ، وعلى التقديرالثاني فان اجازه الغرماء نفذ ، والا أخر الى أن يقسم المال ، فلايباع ولايسلم الى الغرماء ، فان لم يفضل من ماله شيء يبين بطلانه ، وان فضل مايسعه صح .

و ثانيها - لوأقربدين سابق صح ، لعموم (١) « اقرار العقلاء على انفسهم جايز» والظاهرأنه لاخلاف فيه ، انماالخلاف في أنه هل يشارك ذلك المقرله بالدين الغرماء أم لا؟ والى الاول ذهب الشيخ في المبسوط ، والمحقق والعلامة في الشرايع والتذكرة والتحرير ، وقيل :بعدم المشاركة ، وقواه في المسالك ، وهوظاهر العلامة

---

(١) الوسائل الباب - ٢ - من ابواب الاقرار الرقم -٢

في الارشاد حيث قال: لو أقر بمال فالوجه اتباعه بعد الفك ، بمعنى أنه يتبع المقر بعد فك حجره ، ولا يشارك الغرماء ، وهو اختيار المحقق الاردبيلي في شرحه ايضاً جازماً به حيث لم ينقل خلافاً في المسألة بالكلية ، مع ما عرفت من تعدد القائل بذلك القول الاخر .

حجة القول الاول أنه عاقل فينفذ اقراره للخبر ، وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه ، و المقر له أحدهم ، ولان الاقرار كالبينة ، و مع قيامها لا اشكال في المشاركة ، ولانتفاء التهمة على الغرماء ، لان ضرر الاقرار في حقه أكثر منه في حق الغرماء ، ولان الظاهر من حال الانسان أنه لا يقر بدين عليه مع عدمه ، هكذا قرر في المسالك حجة القول المذكور .

ثم اعترضه فقال : ويشكل بمنع دلالة الخبر على المدعى ، لانا قبلناه على نفسه ، ومن ثم التزمناه بالمال بعد زوال الحجر ، ولم يدل على أنه جائز على غيره ، ولو شارك المقر له الغرماء لنفذ عليهم ، لتعلق حقهم بجميع ماله ، ولا معنى لمنعه من التصرف الا عدم نفوذه في ماله الموجود ، والمشاركة يستلزم ذلك ، وتمنع مساواة الاقرار للبينة في جميع الاحكام ، ويظهر أثره فيمن لا يقبل اقراره اذا أقيمت عليه البينة ، واذا لم تكن القاعدة كلية لم تصلح كبرى للشكل (١) فلا ينتج المطلوب والتهمة موجودة في حق الغرماء ، لانه يريد اسقاط حقهم باقراره ، وتحقق الضرر عليه لا يمنع من ايجابه الضرر عليهم ، ولا مكان المواطاة بينه وبين المقر له في ذلك ، فلا يتحقق الضرر الا عليهم .

و على كل حال لا يمكن الحكم بنفي التهمة على الاطلاق ، بل غايته أنه قد يكون متهما و قد لا يكون ، فلا يصلح جعل عدم التهمة وجهاً للنفوذ مطلقا ، والاقوى عدم المشاركة انتهى .

---

(١) بان يقال : هذا اقرار ، وكل اقرار كالبينة ، يصح ان هذا كالبينة في المشاركة ، والمنع هنا توجه الى كلية الكبرى فانه ليس كل اقرار كالبينة لما عرفت منه رحمه الله .

أقول : وأنت خبير بأنه بمقتضى ما قررناه سابقاً من عدم وجود الحجر عليه في الاخبار وانما غاية ماتدل عليه هو أنه عليه السلام يقسم أمواله بين غرمائه بالحصص- اذا رفع الامر اليه - هو قوة القول الاول، لأن هذا المقرله من جملتهم ، وبه يظهر قوة قوله في حجة القول الاول،وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه ، والمقرله أحدهم .

وأما جواب شيخنا المذكور عن ذلك بقوله : ولو شارك المقرله الغرماء الى آخره فانه صحيح لو كان هنا دليل على الحجر ، بأن قام الدليل على أن للحاكم الشرعي أن يحجر على المفلس التصرف في أمواله ، مع أنه ليس كذلك ، والذي ثبت له انما هو قسمته بالحصص بعد رفع الامر اليه ،

فان قيل - : ان مقتضى قسمته بين الغرماء بالحصص بعد رفع الامر اليه أنه يحجر على صاحبه التصرف فيه حتى يقسمه بين الغرماء بالحصص - ، قلنا قد عرفت من كلامهم أنه لابد أن يقول الحاكم بعد رفع الامر اليه : قد حجرت عليك التصرف في أموالك ، فانه يترتب عليه الاحكام الاربعة المشار اليها آنفا ، وبدونه لايثبت شيء منها .

ومن جملة فروع ذلك مانحن فيه ، من أنه بهذه الصيغة الواقعة من الحاكم انتقل المال الى الغرماء قبل القسمة ، فلا يجوز لمن أقر له بعد الحجر المشاركة لهم ، كما أشار اليه شيخنا المذكور بقوله لتعلق حقهم بجميع ماله،وأصرح منها في هذا المعنى مايأتيك - انشاء الله تعالى - في عبارة المحقق الاردبيلي .

وبالجملة فانه لابد عندهم من هذه العبارة المذكورة ليترتب عليها الاحكام المذكورة ، مع أنك قد عرفت أنه لادليل عليها ، لاأن مجرد الامر بالقسمة يستلزم الحجر ، فانه وان استلزمه لكنه ليس من محل البحث عندهم في شيء .

وملخص الكلام انه بالنظر الى ماجروا عليه في هذا الباب من دعوى الحجر و ثبوته فالاقوى هو القول الثاني ، لماذكره شيخنا المذكور ، و مثله المحقق الاردبيلي حيث أنه ممن اختار القول المذكور ، فقال في الاستدلال له : دليله أن

المال المحجور عليه صار بسبب الحجر للديان الذى حجر بسبب ديونهم ، فلا يمكن أن يتعلق به غيرها بسبب اقرار المديون ، فانه بالحقيقة اقرار في حق الغير انتهى .

و بالنظر الى ماذكرناه من عدم دليل على هذا الحجر ، فليس للحاكم الشرعى ايقاعه ، فالاقوى هو القول الاول ، لان غاية مادلت عليه الاخبار هوأن للحاكم قسمة أمواله بالحصص بين الغرماء بعد رفع الامراليه .

نعم لوتأخر الاقرار عن القسمة فالظاهر أنه لايلتفت اليه ، ويصح ماذكروه ، و أما قبلها فظاهر الاخبار اشتراك جميع الغرماء ، و غاية ماا استند واااليه تقدم حق أولئك بالحجرأولا قبل القسمة ، وقدعرفت أنه لااثر لهذا الحجر .

ثم انه لايخفى ان محل البحث هوالاعتراف بالدين السابق ،كما وقع فى عنوان المسألة ، وهو احتراز عمّالو أسند الدين الى ما بعد الحجر،فانه و ان كان الاقرار به صحيحاً فىنفسه للخبرالمتقدم،الاأنه لاينفذ عندهم فىحق الغرماء،لماتقدم من الحكم ببطلان المعاملات الابتدائية المتعلقة بالمال،والاقراربهافى حكم وقوعها، ويأتى فيها الخلاف المتقدم من بطلان المعاملة بالكلية،أوكونها موقوفة ؛ هذاكله فىالاقرار بالدين .

ولو أقربعين فقيل: بأنها تدفع الى المقرله، وهو اختيار ابن ادريس وظاهر المحقق في الشرايع على تردد، وقيل : بالعدم ، وهو اختيار العلامة فيالارشاد.

واعلم أن الاقوال بالنسبة الىالعين والدين ترجع الى أربعة أقوال: أحدها نفوذ الاقرار فيهما ، وهو خيرة العلامة فىالتذكرة ، وثانيها عدم النفوذ وهو خيرة العلامة فىالارشاد ، والمحقق الاردبيلى فىشرحه ونقل عن الشهيد وجماعة ، وهو اختياره فى المسالك ، وثالثها - ثبوته فىالعين دون الدين، ونقل عن ابن ادريس، ورابعها العكس ونسبه فىالمسالك الى المصنف، وفيه اشكال، فان ظاهره فى الشرايع انما هوالقول الاول ، لكنه تردد فىالعين بعدأن حكم بالمشاركة كما قدمنانقله عنه والله العالم .

وثالثها لاخلاف ولا اشكال عندهم في تعلق الحجر بالمال الموجود حال الحجر ، وانما الاشكال في المتجددبعده ، فيحتمل تحقق الحجر فيه أيضا لوجود المقتضى في الاول ، وهو صيانة حق الغرماء ، حيث أنه يجب قسمة أمواله على ديونه، وهو مشتركفيالموجودوالمتجدد، وهومختار العلامة فيالقواعدوالتحرير، وعدمه للاصلفيتسلط المسلم على ماله، ولخبر (١) «الناس مسلطون علىاموالهم» فالحجر عليه خلاف الاصل، ولاخلاف فيالحجر فيماكان موجوداً وقتالحجر، فيبقى ما عداه في حكم الاصل ، اقتصاراًعلى موضع الوفاق ، قيل : والتحقيق(٢) أن يقال : انكان المرادشمول حجر الحاكملذلك المال، فانه ينظر فانكان كلامه في حجره شاملالهيتعدى اليه الحجر ، مثلأن يقول: حجرتكعن جميعالتصرفات المالية ، والا فلا،لانه قدثبت أنهلابد فيه منحكم الحاكم، وأنه لايثبت بدونه، وان كان شاملا له ثبت ، والافلا ، وهوظاهر .

وانكان المراد أنه هل له أن يحجره عن جميع المال الموجود والمتجدد حينئذ حتى يؤدى الديون ؟ فالظاهر التعدى ، لان دليل الثبوت و شرايطه ثابت ، وانكان المراد هلللحاكم أن يحجره ثانيا فيذلك المال المتجدد؟فالظاهرالتعدى بمعنى أن له الحجر عليه فيه أيضاً بالشرايط المتقدمة، اذلافرق ولامانع ، ولايمنع منذلك ثبوت الحجر أولا على غيره ، وهوأيضا واضح انتهى .

وملخصه انه يجب أن يرجع الى الحاكم الذى صدر منه الحجر ، فان لم يمكن ولايعلم شموله وعدم شموله فلايتعدى ، للاصل وعدم الدليل .

أقول : أنت خبير بأن مقتضى ما قدمنا ذكره من أنه ليس على هذا الحجر دليل ولانص ، وانما المستفاد من الاخبار هو قسمة مال المفلس بالحصصبعدرفع

---

(١) البحار ج ٢ ص ٢٧٢ ط جديد

(٢) هـذا التحقيق للمحقق الاردبيلي قـدس سره فيشرح الارشاد ـ منه رحمه الله .

الامر الى الحاكم ، فانه لاثمرة لهذا الخلاف، وأن الواجب هو قسمة كل ما كان له من مال يومئذ على الغرماء .

و رابعها المشهور انه لاتحل الديون المؤجلة عليه بالحجر ، و انما تحل بالموت كما تقدم في كتاب الدين ، ونقل عن ابن الجنيد أنها تحل، وكذا المشهور أنه لايحل بالحجر الدين المؤجل الذي له على غيره ، وعن ابن الجنيد أنه يحل أيضا ، ورد بالاصل ، لان الاصل بقاء ما كان عليه ، حتى يقوم دليل على خلافه .

احتج ابن الجنيد للقول الاول بالقياس على الميت ، ورد ببطلان القياس، سيما مع وجود الفارق بتحقق الضرر على الورثة ان منعوا من التصرف في التركة الى حلوله ، وصاحب الدين ان لم يمنعوا بخلاف المفلس .

قيل : ولافرق في دين الميت بين مال السلم والجناية المؤجلة وغيرهما على الاقوى ، لعموم النص .

ووجه احتمال خروجها أن الاجل في السلم جزء من العوض ، فلو حل مال السلم لزم نقصان العوض ، وأجل الجناية بتعيين الشارع ، فبدونه لايكون له تلك الدية ، وعموم النص يدفع ذلك ، ويسقط ما ادعى تأثيره ، لانهما فردان من افراد الديون فيتناولهما كغيرهما انتهى .

وأما ماذكره ابن الجنيد من القول الثاني فانه احتج أيضا بالقياس على الميت، ورد بمنع ذلك في الميت أيضا، وفيه أن رواية أبي بصير قد دلت على ذلك في الميت كما تقدم في كتاب الدين ، وبه قال الشيخ وجماعة، الا أن الاصحاب ردوا الرواية بضعف السند ، وقد تقدم الكلام في ذلك في الكتاب المذكور .

وكيف كان فانه وان ثبت ذلك في الميت الا ان حمل الحجر عليه قياس لايوافق اصول المذهب ، و لكنه لما كان يذهب الى العمل بالقياس كالعامة قال به هنا ، والعجب من اصحابنا كيف يعتمدون أقواله وينقلونها مع ارتكابه هذا المرتكب الفاحش الموجب لفسق فاعله .

وخامسها قالوا : لو أقرض انسان مالا بعد الحجر أو باعه بثمن في ذمته لم

يشارك الغرماء، بل كان ثابتاً في ذمته ، و هو في العالم بحاله موضع وفاق بينهم ، لان فعله ذلك مع علمه بافلاسه و حجر الحاكم عليه و تعلق حق الغرماء باموال رضاً منه ببقاء ماله في ذمته الى أن يفك حجره .

أما لو كان جاهلا فقد جزم المحقق في الشرايع بأنه كذلك ، لتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر بأمـواله ، وان كانت متجددة بناءاً على دخول المتجدد في الحجر أيضاً، فلايتوجه له الضرب مع الغرماء بدينه، ولاأخذعين ماله .

و قيل : فيه وجهان آخران : احدهما ـ جوازفسخه واختصاصه بعين ماله ، لعموم قوله (١) صلى الله عليه وآله «صاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه» وثانيهما الضرب مع الغرماء،لان له حقا ثابتاً في الذمة، وهو غريم فيضرب به كساير الغرماء ، ولانه قد أدخل في مقابلة الثمن مالاً فيضرب بالثمن، اذليس فيه اضاعة على الغرماء .

وردكل من الوجهين بما تقدم من أن حق الغرماء بالحجر قد تعلق بعين تلك الاموال و صارت لهم وان كانت متجددة ،على أن الوجهين متنافران ، لانه ان كان غريماً اختص بعين ماله كما ياتي انشاء الله تعالى فيمن وجد عين ماله بعد الحجر ، وان لم يكن غريماً لم يضرب .

أقول : و أنت خبير بما في هذا الفرع أيضا بناء على ما قدمنا ذكره ، فان مقتضى ماقدمنا ذكره هو المشاركة للغرماء مالم يكن بيعه وقرضه بعد قسمة المال بين الغرماء فانه غريم ، قولهم ان أمواله قد صارت للغرماء بسبب الحجر، قلنا: لادليل على هذا الحجر ولامستندله .

وليت شعري كيف رتبوا هذه الاحكام على الحجر بماذكر، وماسيأتي من من جميع الاحكام المذكورة في كتاب الفلس مع أنه لامستند له ، أللهم الأأن يكون اجماعهم على ذلك ، والافالروايات كما عرفت خالية عنه .

و بالجملة فاني لاأعرف لهم حجة سوى الاجماع فالقول بخلافه لاضيرفيه

---

(١) المستدرك ج٢ص٤٩٦

عند من لايلتفت الى هذه الاجماعات،الأأن يثبت ذلك فی كلام المتقدمين ، و يعلم اتفاقهم عليه ، فانه يكون حجة عندنا كما قدمنا ذكره فی محله .

وسادسها ـ قالوا: لوكان له حق فليس له قبض دون حقه،وكان للغرماء منعه عن ذلك،لانه محجور عليه فی أمواله و التصرف فی أمواله ابتداء ، و هذا منه ، حتى لوتعين له الارش فانه لايجوز له اسقاطه ، وبه صرح فی التذكرة .

أقول : وفيه ما عرفت.ومن ثم أعرضنا عن نقل جملة من تفريعاتهم فی هذا المقام لعدم الدليل الواضح على صحة هذه القاعدة ، فالتطويل بكثرة فروعها عار عن الفائدة وفی ما ذكرناه انموزجاكفاية للمتدرب فی الصناعة .

الثانی من الامور الاربعة المتقدم ذكرها ـ اختصاص الغريم بعين ماله اذاوجده، وتحقيق الكلام هنا ايضا يقع فی موارد : الاول ـ المشهور بين الاصحاب (رضوان الله عليهم) أن من وجد منهم عين ماله كان له أخذها وان لم يكن سواها،وله أن يضرب بدينه مع الغرماء سواء حصل فی المال وفاء أم لا .

ونقل عن الشيخ أنه لااختصاص الاأن يكون هناك وفاءاً وبالاول صرح الشيخ فی الخلاف وابن ادريس وابن حنيد،وبالثانی صرح الشيخ فی النهاية والاستبصار ورجحه فی المبسوط .

والذی وقفت عليه من الاخبار المتعلقة بهذا المقام صحيحة عمر بن يزيد(١) عن أبی الحسن عليه السلام «قال : سألته عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه ، قال : لايحاصه الغرماء» وهذه الرواية حجة القول المشهور،وهی ظاهرة فيه تمام الظهور ، وصحيحة جميل(٢) عن بعض اصحابنا «عن ابی عبدالله عليه السلام فی رجل باع متاعاً من رجل فقبض المشتری المتاع ، ولم يدفع الثمن ثم مات المشتری و المتاع قائم بعينه فقال : اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحب المتاع ، قال :

(١) التهذيب ج٦ص١٩٣

(٢) الوسائل الباب ٥ من ابواب الحجر الرقم - ١

وليس للغرماء ان يحاصوه) .

وصحيحة أبي ولاد (١) «قال : سألت أباعبدالله عليه السلام عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة ، فمات المشتري قبل أن يحل ماله ، وأصاب البايع متاعه بعينه ، أله أن يأخذه اذا حقق له ؟ قال : فقال : ان كان عليه دين ، و ترك نحواً مما عليه فليأخذ ان حقق له ، فان ذلك حلال له ، ولو لم يترك نحواً من دينه فان صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء يأخذ بحصته ، ولا سبيل له على المتاع ».

وهذه الرواية هي مستند الشيخ فيما تقدم نقله عنه ، ورد بأن مورد الرواية الميت، والحكم فيه ذلك كما سيظهر لك ، و محل البحث انما هو الحي وحينئذ فلا دلالة للخبر على مدعاه ، ورواية أبي بصير(٢) «عن أبي عبدالله عليه السلام أنه سئل عن رجل كانت عنده مضاربة ووديعة ، وأموال أيتام وبضايع ، وعليه سلف لقوم فهلك وترك ألف درهم أو اكثر من ذلك ، والذي للناس عليه اكثر مما ترك ، فقال : يقسم لهؤلاء الذين ذكرت كلهم على قدر حصصهم أموالهم » والشيخ جمع بين هذه الاخبار بحمل الاولين على الاخرين ، فقال: انه لا يحاصه الغرماء اذا كان له ما يفي بمالهم من غير ذلك، فان لم يكن له شيء سوى ما للرجل بعينه كان هو وغيره من الديان في ذلك سواء ، لان دينه ودين غيره متعلق بذمته ، و هم مشتركون في ذلك .

أقول : و تفصيل الكلام في المقام أن يقال : اذا كان المديون مفلساً و وجد صاحب الدين عين متاعه فلا يخلو اما أن يكون ذلك في حيوة المديون أو بعد موته، فان كان ذلك في حياته فالمشهور كما عرفت أن لصاحب المتاع أخذ عين متاعه ولو لم يكن سواها ، ويدل عليه صحيحة عمر بن يزيد المذكورة ، و خالف الشيخ كما تقدم نقله عنه ، وقال : أنه لا اختصاص له الا أن يكون هناك وفاء استناداً الى صحيحة ابي ولاد .

---

(١) التهذيب ج ٦ ص١٦٩.

(٢) التهذيب ج ٩ ص١٦١ .

وقد عرفت عدم دلالتها على موضع النزاع لان موردها الميت ، و الفرق بينه وبين الحي ظاهر ، لامكان تجدد الوفاء بالنسبة الى الحي بارث أواكتساب أو زيادة قيمة في أعيان أمواله ، أوتجدد نماء أونحوذلك ، بخلاف الميت .

وان كان ذلك بعد موته ، فالمشهور أنه اذا وجد صاحب الدين عين متاعه فليس له أخذه الاان يترك الميت نحواً مما عليه ، فيجوز له اخذها ، وعليه تدل صحيحة أبي ولاد المذكورة .

ونقل عن ابن الجنيد الحكم باختصاصه هنا وان لم يكن غيرها ، كما هو المشهور في الحي(١) ويدل عليه اطلاق مرسلة جميل، الأأن يحمل اطلاقها على وجود مايحصل به وفاء الدين سواها ، كماتقدم نقله عن الشيخ ، وكيف كان فالظاهر هو القول المشهور في الموضعين ، بحمل الاخبار مطلقها على مقيدها .

تنبيهات

الاول ـ قال في المسالك : ولافرق في الحكم المذكور في الميت بين أن يموت المديون محجوراً عليه أم لا ، لان الموت بمنزلة الحجر وقيل الحكم مختص بالمحجور عليه ، واطلاق النص يدفعه . انتهى .

أقول : لااشعار في هذه الروايات المذكورة هنا بالحجر لافي الميت ولافي الحي ، بل قدعرفت آنفا أنه لادليل عليه مطلقا ، ومقتضى كلامهم أنه في الحي لابد

(١) بمعنى انه يشترط في الاختصاص بالعين كونه حياً ولولم يكن سواها، بخلاف صورة الموت ، فانه لايختص الا أن يكون هناك وفاء فان الحكمة في ذلك ظاهرة ، لان الميت لاتبقى له ذمة ، فلايناسب الاختصاص الامع الوفاء ، لئلايتضرر الغرماء ، بخلاف الحي فان مايتخلف من الدين يتعلق بذمته ، وربمالايضيع ، بأن يحصل بأحد الوجوه المذكورة في الاصل-منه رحمه الله .

من حصول الحجر، مع ان اطلاق النصوص المذكورة يدفعه، وحينئذ فتكلف الجواب بالنسبة الى الميت خاصة لاوجه له .

الثاني- لايخفى أن ماذكروه من الخيار في صورة جواز أخذ العين في الحي او الميت وانه يتخير بين أخذ العين أو الضرب مع الغرماء لاأعرف له دليلا واضحا، فان الروايات انما اشتملت على أخذ العين، وظاهرها ان ذلك هو مقتضى الحكم شرعاً ، واما ان ذلك محمول على الرخصة ان اختاره ، والافسبيله سبيل الغرماء كما هو ظاهر كلامهم ، فلا اشارة في الأخبار المذكورة اليه ، فضلا عن الدلالة عليه، ولربما لم يرض الغرماء بذلك، وظاهرهم انه يشاركهم لو أراد رضوا أم لم يرضوا (١) وهو مشكل لعدم ظهور الدلالة عليه من هذه الاخبار، بل ظاهرها كما عرفت انما هو اختصاصه بمتاعه .

وبالجملة فان الاصل عدم المشاركة لهم. واثباتها يحتاج الى الدليل، وظاهرها ايضا اختصاصه بعين ماله، فلا يشاركه الغرماء فيها، وهو اعم من ان يقتصر على اخذ العين أو يشاركهم وتضرب معهم فيشاركونه في تلك العين كما شاركهم في غيرها، فان نفي المحاصة في الروايتين اعم من الامرين المذكورين .

الثالث : قيل : الظاهر أن المراد برجوع صاحب العين اليها هو فسخ العقد الذي كان موجبا الملكية المفلس ، وقال في التذكرة : الفسخ قد يكون بالقول مثل فسخت البيع ونقضته ورفعته ، وقد يكون بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته ،

---

(١) قال المحقق الاردبيلي (قدس سره) : والظاهر أن رجوعه على سبيل الجواز فله أن يترك ، ويشارك الغرماء رضوا أم لا ، ثم ان بعد نقل صحيحة أبي ولاد والكلام فيها قال : وهي تدل على أن أخذ العين جائز لا واجب متعين . انتهى .

وانت خبير بأن ظاهر الخبر ان لم يدل على ماقلناه ، فلا يدل على ماذكره، لانه لما سأله السائل أله أن يأخذ اذا تحقق كون ذلك ماله ؟ أجاب عليه السلام « بانه ان تحقق ذالك ، فليأخذ بالشرط المذكور » و ظاهر الامر هو تعين الاخذ ووجوبه ، لاجوازه ، كما ادعاه ــ منه رحمه الله.

أووهبها أووقفها .

وبالجملة اذاتصرف فيها تصرفاً يدل على الفسخ كوطيء الجارية المبيعة على الاقوى ، صوناً للمسلم عن فاسد التصرفات .

أقول : المفهوم من الاخبار أن الفسخ لايتوقف على صيغة ، وانما هوعبارة عن تراضي الطرفين على نقض البيع الاول ، وقد تقدم في بحث خيار الشرط (١) الاشارة الى ذلك، فان غاية مادلت عليه تلك الاخبار هو انه برد مثل الثمن في المدة المضروبة يحصل الفسخ ويبطل البيع الاول ، وأماهنا فانه لماكان المفلس يجب قسمة أمواله على الغرماء و هذا المتاع من جملتها ، فيخص به الحاكم صاحبه ، ويصير ذلك فسخاً للبيع الاول ، وان لم يحصل الرضا من المالك ، لان جميع هذه التصرفات وقسمة أمواله قهرية غيرمتوقفة على رضاه .

الرابع ـ ماتقدم من القول المشهوروهو الرجوع الى العين مشروط عندهم بشروط ثلاثة : أحدها تعذر استيفاء تمام ثمن العين الذي في ذمة المفلس الامن العين. فلوكان في ماله وفاء مع كونه مفلساً بأن نمي المال بعده ،أووجد مال آخر، أوحصلت الزيادة بسبب ارتفاع القيمة السوقية وصارت القيمة أعلا من وقت الحجر،فلا رجوع له الى العين ، اذ سبب الرجوع انما هو تعذر الثمن ، والفرض أنه ممكن بناء على ماذكرناه.

وثانيها كونه مفلسا محجوراعليه لفلسه ، فلوكان المفلس غير محجورعليه لفلسه ، فان الحكم فيه كما في غيره من أصحاب الديون ، فان كان قادراً على الاداء وامتنع حبسه الحاكم حتى يوفي ، أويبيع ماله ويوفي عنه ،ومع تعذر الحكم يمكن الاخذ منه مقاصة ، وان لم يكن قادراً فالاشهر الاظهر الصبر عليه ، وقدتقدمت الاخبار المتعلقه بذلك في صدر هذا المطلب .

وثالثها ـ كون المال حالا حين الحجر ، فلوكان مؤجلا يومئذ فلارجوع

(١) ج ١٩ ص ٣٥

له ، لانك قد عرفت أنه بالحجر لاتحل الديون المؤجلة عليه ، وانما تحل بالموت خاصة ، والعين المذكورة وغيرها قدتعلق بها حق الغرماء الذين حجر لاجلهم ،و صاحب هذا الدين لكونه مؤجلا ليس منهم ، بل و جوده كعدمه .

الخامس - هل الخيار المذكور هنا في الحي أوالميت على الفورأ و على التراخي؟قولان:قالوا:للاول وجوب الوفاء بالعقد ، وبناء البيع على اللزوم، فيقتصر في الخروج عن ذلك على موضع الضرورة جمعاً ، وللثاني اطلاق النص بثبوته ، فيستصحب الى ان يثبت المزيل ،والى هذاالقول مال في المسالك قال :وهو اختيار المصنف أيضا .

أقول:ليت شعري أي نص هنا دل باطلاقه هذا الخيار ، وظاهر النصوص كما عرفت انما هوتعين أحد القولين ، قال في المسالك :و الحق ان هذا الخيار خاص ،خرج لما ذكر عن العموم ، أو مقيد له ،فيثبت مطلقا ، وان كان مراعاة الفورية أولى انتهى

وفيه ما عرفت من أنه لادليل عليه ، ودعوى اطلاق النص به مجازفة ظاهرة والله العالم .

الثاني قال الشيخ في المبسوط : اذاوجد العين ناقصة ، فان كان الناقص يمكن افراده بالبيع -كما لوكان المبيع عبدين تلف أحدهما كان له أخذ الباقي بحصته من الثمن ، وضرب مع الغرماء بما يخص التالف من الثمن ، لتقسط الثمن عليهما على قدر قيمتهما- وان لم يمكن افراده بالبيع كذهاب طرف العبد ، فان لم يوجب أرشاً بأن يذهبه الله تعالى أو المشترى ، تخير البايع بين الضرب بالدين ، و بين أخذ العين ناقصة من غير أن يضرب مع الغرماء بما نقص ، لان الاطراف لايقابلها الثمن ولا جزء منه ، وان أوجب أرشاً بان يتلف بجناية أجنبي تخير البايع بين الضرب بدينه ، وبين اخذه والضرب بقسط ما نقص بالجناية من الثمن .

وقال ابن الجنيد ان وجد بعض متاعه أخذ بالقيمة يوم يسترده ، وضرب بما بقي له من الثمن مع الغرماء فيما وجد للمفلس ، وكذلك لو وجده ناقصاً أخذه بقيمته وكان بما بقي من أصل ثمنه كالغرماء في باقي مال المفلس .

قال في المختلف بعد نقل ذلك فقد خالف الشيخ في موضعين ، الاول اطلاق الضرب بالنقص، الثاني احتساب المأخوذ بالقيمة و التالف بها ، و الشيخ نسبهما الى الثمن ، وقول ابن الجنيد لايخلو من قوة انتهى .

وتفصيل هذه الجملة أنه اذا وجد البايع بعض ماله المبيع دون بعض ، فالبعض الفايت لايخلو اماأن يكون مما يقسط عليه الثمن، بمعنى أنه يبسط عليه ، وذلك فيمايصح افراده بالبيع كعبد من عبدين، ونصف الاثواب، اولا يكون كذلك كيد العبد ، و على التقديرين فاما أن يكون تلفه من قبل الله تعالى بآفة سماوية أو جناية أجنبي أو المشترى أوالبايع، فالصور ثمان، وملخص الكلام فيهاأنها ترجع الى ثلاث صور : احديها ان يكون للفايت قسط من الثمن، ويجوز افراده بالبيع، فان البايع عندهم يتخير هنا بين أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن ، و يضرب مع الغرماء بحصة التالف، وبين أن يضرب بجميع الثمن مع الغرماء ، ولاخلاف في الحكم المذكور عندهم وسبيله سبيل مالو وجد العين سالمة كاملة كما تقدم، حيث أن الموجود يصدق فيه أنه وجد عين ماله ، فله أن يأخذها ، وظاهرهم أنه لافرق ههنا في وجوه التلف المتقدمة، فانه بأيها اتفق فالحكم فيه ماذكر

الثانية ما اذاكان الفايت لاقسط له من الثمن كيد العبد بأن وجده بعدالبيع وعند ارادة الرجوع فيه بغيريد، فان كان فواتها من الله عزوجل أو من المشترى ، فالمشهور وهو الذى ذكره الشيخ في عبارته أنه ليس للبايع الا الرضا به على تلك الحال، وأخذه ناقصاً من غيرأن يضرب مع الغرماء بنقصانه، وهوأرشه، أوالضرب بالدين، وعللوا عدم الارش هنا بأنه لاحق له في العين الابالفسخ المتجدد بعدالعيب، وانما حقه قبل الفسخ في الثمن، فالعين في يد المشترى غيرمضمونة للبايع ، فلم يكن له الرجوع بأرش المتجدد ، و ظاهر عبارة ابن الجنيد المتقدمة انه لافرق في الرجوع بالنقصان اذا اختارأخذ العين الباقية بين الصورتين المذكورتين ، فكما أنه يرجع بالنقصان في صورة ما اذا كان للفائت قسط من الثمن ، كذلك فيما اذا لم يكن قسط ، فانه حكم بأنه يضرب بالناقص في الموضعين ، و عبارته

وان كانت لايخلو من اجمال ، الا أن مراده بالاولى هي الأولى التي ذكرناه ، وبالثانية في كلامه هي الثانية التي نحن فيها ، ووافقه العلامة فحكم بقوة ماذكره، و الى هذا القول مال جملة من أفاضل المتأخرين كالمحقق الشيخ علي في شرح القواعد، والشهيد الثاني في المسالك، معللين له بأن فسخ المعاوضة يوجب رجوع كل مال لصاحبه. فان كان باقياً رجع به، وان كان تالفاً رجع ببدله كائناً ماكان قالوا: وكون العين في يد المشتري غيرمضمونة للبايع، معارض بماله قسط، حيث أنهم أوجبوا للرجوع بالنقصان ثمة، على أنا لانقول أنها مضمونة مطلقا، بل بمعنى أن الفائت في يد المشتري يكون من ماله، لان ذلك مقتضى عقود المعاوضات المضمونة فاذا ارتفع عقد المعاوضة وحصل فسخه، وجب رجوع كل من العوضين الى مالكه، أو بدله ان فات، على أن كون مثل اليد لاقسط لها من الثمن محل نظر، فانه لولاها لم يبذل المشتري ذلك الثمن كله قطعاً .

الثالثة ـ ما اذا كان فوات ذلك الجزء الذي لاقسط له من الثمن بجناية أجنبي، قالوا :تخير البايع بين أخذه والضرب بأرش العيب، وبين الضرب بجميع الثمن ، وذلك لان الاجنبي لما ثبت عليه أرش الجناية وقبضه منه المشتري ، والارش جزء من البيع ، فاذا فسخ البايع رجع به ، لانه جزء من مبيعه ، و هذا بخلاف العيب الذي من جهة الله عزوجل ، حيث أنه ليس له عوض .

أورد عليهم أولئك الفضلاء المتقدم ذكر هم ،بان ما ذكروه في هذه الصورة ينافي ماذكروه سابقا في الصورة الثانية ، لانه بمقتضى التعليل الذي عللوا به سقوط الارش في تلك الصورة ، من أن العيب انما وقع في وقت لم تكن العين مضمونة على المشتري ، والبايع لم يستحقها الابعد الفسخ ، فلم يكن له الرجوع بأرش المتجدد ، ينبغي أن لايكون له هنا الاالرضا بالمعيب ، لانه لم يجد سواه، قالوا : وعلى ما قررناه من أن الفسخ يوجب رجوع كل من المتعاوضين الى ماله أوبدله ، فالاشكال منتف،قيل : وأما جناية البايع فيحتمل كونها كجناية الاجنبي ، و يحتمل كونها كالآفة السماوية ، و في المسالك رجح الاول قال : لانه جنى على ما ليس

بمملوك له ولافي ضمانه ، قال : وان كان بجناية، فقد قطع المصنف بكونه كالفوات من قبل الله تعالى ، لما سبق من التعليل .

وانما اعتبروا كون الارش الذي يرجع به بنسبة نقصان القيمة،لان هذا هو قاعدة الارش ، من أن الذي يرجع به جزء من الثمن ، نسبته اليه كنسبة نقصان القيمة اليها ، ولانه لورجع بما تضمنه الجاني من حيث ضمانه أرش الجناية للزمنه الضرر في بعض الصور ، لان ضمان أرش الجناية قد يكون بتقدير شرعي بحيث يكون بقدر قيمة المجني عليه ، فيلزم الرجوع بالعوض والمعوض ، وكذا لو كان العبد يساوي مأتين مثلاًوقد اشترى بمأة ، فجنى عليه الجاني بقطع يده ، فان أرشها نصف القيمةوهو مأة فلا يجوز أن يرجع بها وبالعبد ، لئلا يجمع بينهما ،بل الذي يرجع به انما هو ما قد منا ذكره في قاعدة الأرش .

وأما حكم أرش الجناية فخارج بأمر شرعي يستحقه مالك العين حين الجناية

أقول : هذا ملخص كلامهم في هذا المقام وحيث ان المسألة عارية من النص الواضح فللتوقف فيها بجميع شقوقها مجال فأي مجال ،سيما مع تعارض هذه الاقوال وتصادم أدلتهم ، وللمحقق الاردبيلي هنا كلام - على ما ذكر أولئك الفضلاء المتقدم ذكرهم وبحث معهم ، و مناقشة فيما ذكروه ، أعرضنا عن نقله لما ذكرناه ، ومنشأ ذلك عدم النص القاطع لمادة القيل والقال .

وأما التعليلات العقلية فهي لاتقف على ساحل ، لاختلاف العقول والافهام ، فمن ثم لايجوز الاعتماد عليها في الأحكام والله العالم .

الثالث اذارجع الى العين ووجدها زائدة فلايخلو اماأن يكون تلك الزيادة منفصلة كالولدواللبن أومتصلة كالسمن والطول الموجب لزيادة القيمة،ولاخلاف في أن الزيادة بالمعنى الاول للمشتري،لانها انفصلت في ملكه ، فلم يكن للبايع الرجوع فيها ، لانها ليست عين ماله ، ولافرق في الولد بين الحمل والمنفصل ولا في اللبن بين المحلوب وما في الضرع ، لصدق الانفصال على الجميع ، ومثل ذلك الثمرة المتجددة .

وانما الخلاف في الزيادة بالمعنى الثاني ، فظاهر الشيخ في المبسوط القول بالتبعية للاصل ، قال في الكتاب المذكور : اذا وجد العين زائدة متصلة كالسمن و الكبر ، و تعلم الصنعة كان للبايع الرجوع في العين وتتبعها الزيادة ، بخلاف المنفصلة، لان النماء المتصل يتبع الأصل فاذا فسخ العقد فيه تبعه الزيادة، وتبعه ابن البراج في ذلك، وكذلك العلامة في القواعد ، واحتجوا على ذلك بأن هذه الزيادة محض صفة وليست من فعل المفلس فلا تعد مالا له ، ولانه يصدق أنه وجد عين ماله ، فيرجع به

وذهب ابن الجنيد الى عدم التبعية حيث قال : ولو وجده زائداً أخذه أيضاً بقيمته، ورد على الغرماء فضل القيمة ان شاء والاسلمه ، واختاره العلامة في المختلف واحتج عليه بان أخذ العين خارج عن الاصل ، فيثبت في الموضع المتفق عليه وهو اذا وجدها كما هي أوناقصة و يبقى الباقي على حكم الاصل، ولان فيه ضرراً على المفلس والغرماء فيكون منفياً، ولاضرر على المالك لو أخذ العين و دفع قيمة الزيادة، ولان الزيادة مملوكة للمفلس ، فلايخرج عنه مجاناً، ولانها ليست عين مال الغير ، بل زائدة عليه ، فليس له أخذها ، وانما سوغنا أخذها بدفع القيمة جمعاً بين المصالح ، وهو أخذ عينه التي لاتتم الا بأخذها ، واستعادة قيمة الزيادة للمفلس والغرماء ، اذلافرق بين أخذ عين الشيء وقيمته في المالية ، ولا اعتبار في نظر الشرع بالخصوصيات .

وقول الشيخ أن ـ العقد انفسخ في الاصل فتتبعه الزيادة ـ ممنوع كالمنفصلة لان وجود الفسخ المجدد ان كان في تقدير وجود حال العقد، لزم في المنفصلة ماقاله في المتصلة، والالزم في المتصلة ماقاله في المنفصلة انتهى .

وأقول: من تدافع هذه التعليلات وتعارضها توقف جمع في الحكم المذكور كالمحقق في الشرايع ، وهو ظاهر الشارح في المسالك أيضا ، حيث اقتصر على نقل الاقوال والتعليلات المتعلقة بها ، ولم يرجح شيئاً كما هي قاعدته ، و مقتضى مذهب ابن الجنيد ومن تبعه أنه اذا رجع البايع في العين ولم يرد على الغرماء قيمة

الزيادة يكون شريكا لهم بقدر مايستحقونه من الزيادة .

ونقل عن العلامة في التذكرة أنه استقرب عدم جواز الرجوع في العين وأطلق، وظاهره أنه ليس له ذلك، ولو مع ردقيمة الزيادة وحينئذ فالاقوال في المسألة ثلاثة وكلها للعلامة

أقول: أنت خبير بأن المسألة المذكورة لما كانت عارية عن النصوص كثر فيها الاحتمال ، الا أنه لايبعد بالنسبة الى اطلاق النصوص التي قدمناها في أصل المسألة ترجيح القول الاول ، وهو التبعية ، فان قوله (عليه السلام) « اذا كان المتاع قائماً بعينه رد الى صاحبه» أعم من أن تحصل فيه هذه الزيادة أم لا ، لصدق وجدان المتاع قائماً بعينه مع حصولها ، وأما تخصيص ذلك بالعينية التي كان عليها وقت الانتقال ، بمعنى أن المعنى في قوله « قائما بعينه » انما هو ذلك، فالظاهر بعده تمام البعد، لما سيأتي انشاءالله تعالى من تصريحهم بأنه لونسج الغزل أو قصر الثوب، أوشق الحطب ألواحاً أوجعله باباً لايمنع من الرجوع في العين، لصدق وجود العين في جميع هذه الفروض ونحوها .

وانما المراد بهذه العبارة انما هو الاحتراز عن تلفه وذهابه، فيكفي وجوده على أي حالة كان ، وكيف كان فالمسألة لايخلو من شوب الاشكال والله العالم.

الرابع قالوا : لونسج الغزل أوقصر الثوب أوخبز الدقيق أوجعل الخشب ألواحاً أوعمله باباً لم يبطل حق البايع، وهو الرجوع الى العين ، وان كان للغرماء مازاد على الاصل بالاعمال المذكورة ان أوجبت زيادة ، والفرق بين الزيادة هنا وماتقدم في سابق هذا المورد أن الزيادة في ما تقدم من نفس المبيع، لامن خارجه، متصلة كانت أو منفصلة ، وأما هنا فهي من خارجه ، وقد يكون صفة محضة كنسج الغزل وقصر الثوت ، وقد تكون صفة من وجه ، وعيناً من آخر كصبغ الثوب .

وحينئذ فاذا اشترى عيناً وعمل فيها عملا يزيد في صفتها كالاعمال المذكورة أولا فقد صرحوا بأنه لايسقط حق رجوعه في العين، كما دلت عليه الاخبار المتقدمة، لان العين لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها، فيصدق عليه أنه واجد

عين ماله ، ثم انه ان لم تزد العين بهذه الصفات فانه لاشيء المفلس ، سواء غرم عليه أم لا، وان نقصت فلاشيء للبايع على المفلس لو اختار أخذ العين، وان زادت القيمة بذلك صار المفلس شريكاً بنسبة ذلك، فتباع العين ويكون للمفلس بنسبة مازاد ، فلو كان قيمة العين حال كون الثوب خاماً أو بغير صبغ مأة، ومع أحدهما مأة وعشرين، كان للمفلس سدس الثمن الذى يباع به الثوب ، أو أنه ينظر الى أجرة النسج والصبغ والقصارة، فتؤخذ من البايع ، والاوفق بقواعدهم هو الاول ، وهذا أحد القولين في المسألة .

وقيل : انه تسلم العين الى البايع مجاناً الحاقاً لهذه الزياده المتصلة كالسمن ونحوه ، بناء على ان حكم المتصلة ذلك، وقد عرفت الخلاف ثمة ، وأن الاقرب ذلك، ومن حكم في تلك المسألة بأن الزيادة للمشترى يحكم هنا بطريق أولى، ومن حكم ثمة بكونها للبايع فانه يمكن أن يحكم هنا بكونها للمشترى ، لكون هذه الزيادة هنا مستندة اليه اما بفعله أو بالاستيجار عليها ، ودفع الاجرة بخلاف السمن والكبر ونحوهما ، فانه من فعل الله سبحانه ، وان كان ربما استند الى فعل المكلف من اعطاء العلف والسقى ، الا أنه ربما تخلف السمن عنهما في بعض الموارد وربما حصل بدونهما في بعض، وعلى تقدير استناده اليهما فالفاعل هو الله عزوجل، بخلاف طحن الحنطة وخبز الدقيق ونحوهما ،

قال في المسالك: والاقوى في الموضعين ان الزيادة للمفلس وحينئذ فالمعتبر بالقيمة مع الزيادة حين الرجوع انتهى .

أقول : قد أشرنا سابقاً الى أنه لم يظهر له في تلك المسألة ترجيح شيء من الاقوال ، ويظهر منه هنا ترجيح القول الثاني من الاقوال الثلاثة المتقدمة ثمة، فان مراده بالموضعين هنا الزيادة المستندة الى فعل الله تعالى كما في تلك المسألة السابقة، والزيادة المستندة الى المفلس كما في هذه المسألة .

الخامس-قالوا: لو باعه نخلا حائلا فاطلع بعد البيع فأخذ البايع النخل قبل

تأبيره ، لم يتبعه الطلع ، والوجه فيه ظاهر مما تقدم في حكم الزيادة المنفصلة ، والطلع هنا من جملة ذلك ، فلا يتبع حينئذ ، وانما تبع في البيع بنص خاص ، ونقل فيالمختلف عن الشيخ هنا القولبالتبعية مالم يؤبر ، ثم رده بأن الحملعلى البيع قياس من غير جامع ، فلايجوز المصيراليه ، وهذا القول منقولعنالشافعي قياساً على البيع ، والشيخ تبعه فيه مع انه لايقول بالقياس .

أما مع التأبير فالظاهرأنه لاخلاف في عدم التعبية، لانه نماء حصلللمشترى فيملكه، فلايزول ولايتصورتبعيته بوجه ،وهكذا القول في باقيالثمار بعدالظهور، والظاهرأنهم خصوا النخلبالذكرهنا قبلالتأبيرللتنبيه على خلافالشيخ فيالمقام، وحيث ثبت أن الثمرة للمشترى، ففي صورة اختيار البايعلاخذ الاصل يجبعليه ابقاؤها اليأبان قطعها بغيرأجرة.

ولو باعه النخل والثمرة قبل بلوغها ثم بلغت بعد التفليس فلاريب أنه قد حصلت هنا زيادة المبيع بسبب البلوغ على ماكان سابقاً ، و الظاهر أن هذه من قبيل الزيادة المتصلة، فيجرى فيها ماتقدم في المورد الثالث ؛ لانها فردمن أفراده ، وهذا هو الذى يقتضيه حالالثمرة.

واما لو كانت الزيادة هي فيالقيمة مع بقاء الثمرة على قدرها. قالوا: في الحاقها بها وجهان : من كون الزيادة القيمية حصلت في ملك المفلس فلاتؤخذمنه مجاناً ، ومن بقاء عين مال البايع من غير تغير، فيدخل في عموم الخبر الدال على رجوعه مع قيام عين ماله، واستقرب في التذكرة عدم جواز الرجوع في العين مطلقا متى زادت قيمتها ، لزيادة السوق ، وألحق بـه ما لواشتراها المفلس بدون ثمن المثل ، ولا يخلو من الاشكال ، للخروج عن ظاهر اطلاق الاخبار المتقدمة وتخصيصها من غيردليل والله العالم .

السادس ـ قالوا: لواشترى ارضاً فغرسها اوبنى فيها ثم أفلس،كان صاحب الارض أحق بأرضه، وليس له ازالة الغروس ولاالبناء، وقيل: انله ذلك معالأرش، وتفصيل هذه الجملة انه تقدم دلالة الاخبار وكلام الاصحاب على أنه مع تفليس

المديون لووجد بعض الغرماء عين ماله فله الرجوع فيها ـ و ماهنا أحد افراد تلك القاعدة. ولايمنع من ذلك ماوقع فيها من التصرف بالغرس والبناء . لانها متميزة عن مال المفلس. غاية الامر انه يجب ابقاء مال المفلس من تلك الغروس و البنيان الى ان يفنى بغير أجرة. لانهاوضعت بحق فيملكه. فتكون محترمة. ولايجوز ازالتها على المشهور . .

وقال الشيخ في المبسوط : يجوز ازالتها مع الارش. وربمااستدل له بظاهر الخبر. بتقريب ان الغرض من الرجوع في العين استحقاق منافعها. فحيث وضع الغرس و البناء فيها بحق فطريق الجمع بين الحقين هو جواز قلعه بالارش . فانه على هذا الوجه لايفوت علىصاحب الارض الانتفاع بأرضه. ولاضرر علىصاحب الغرس والبناء لاخذه الارش ، وعلى هذا ينبغي ان يجوز الابقاء بأجرة لامجاناً ، لان ذلك هو مقتضى التعليل المذكور ، الا انه لم يذكر احد استحقاقه الاجرة لوأبقاها .

نعم هووجه لبعض الشافعيةعلىماقيل: هذا في الغرس والبناء ،كما وقع في عنوان المسألة، أما الزرع فانهم صرحوا بأنه يجب على البايع بعد رجوعه في المبيع ابقاؤه بغيرأجرة الى أبانقطعه قولا واحداً قالوا : والفرق أن للزرع أمدا قريبا ينتظرفلاتعد العين معه كالتالفة ، بخلاف الغرس والبناء لما فيه من طول المدة المتضمن لفوات الارض ، وأنها في حكم التالفة .

ثم انه على القول بجواز قطع الغرس وازالة البناء بالارش ، فالطريق الى ذلك هو أن يقوم الغرس قائماً الىأن يفنىبغير أجرة ويقوم البناء ثابتا كذلك ،ويقوم مقلوعاً وينظرمابينهما من التفاوت فهوالارش .

وأما على تقديرالقول الآخر منعدم استحقاق البايع ازالتهما، فالطريق الى وصول كل ذى حق الى حقه ، هوأن تباع الارض بمافيها من البناء والغرس ، فلكل منهما من الثمن ماقابل مايخصه ، ويعلم ذلك بأن يقوما معاً ثم تقوم الارض مشغولة بهماما بقيامجاناً، وينسب قيمتها كذلك الى قيمة المجموع ويؤخذ من الثمن للارض

بنسبة ذلك ، فالباقي للمفلس،مثلالوقوما معاًبمأة درهم،وقومت الارض مشغولة بهما مجاناًبخمسين، فنسبة قيمة الأرض الى المجموع بالتصف، فتؤخذ لصاحب الارض من الثمن النصف والباقي للمفلس ،

هذا انرضي البايع ببيع الأرض فلو امتنع لم يجبر بل يباع مال المفلس على الحالة المذكورة ، من كونه في أرض الغير المستحق للبقاء الى ان يفني مجاناً، فان ذلك هو حقه، وحيث يباع كذلك يصير حكمه حكم من باع أرضاً واستثنى شجرة في جواز دخول مالكها اليها وسقيها الى غير ذلك مما تقدم في باب البيع في هذه المسألة والله العالم .

الثالث ـ من الامور المتقدمة قسمة ماله وفيه مسائل : الاولى قالوا : يستحب احضار كل متاع في سوقه ليتوفر الرغبة ؛ قال في المسالك : و الاولى الوجوب لان بيعه فيه أكثر لطلابه وأضبط لقيمته ، ولكن أطلق الجماعة الاستحباب ،ويستحب حضور الغرماء تعرضاً للزيادة .

أقول : الظاهر أنه لاخصوصية هنا للغرماء ، قال في المسالك : ويمكن وجوبه مع رجاء الزيادة بحضورهم ، ثم ذكر أنه يستحب أيضاً حضور المفلس أو وكيله لانه أخبر بقيمة متاعه وأعرف بجيده من رديه ، ويعرف المعيب من غيره ، وربما كان أكثر للرغبة فيه وأبعد عن التهمة ، وأطيب بنفس المفلس .

وكذا يستحب أن يبدء ببيع ما يخشى تلفه ، كالفاكهة و نحوها ، قال في المسالك : جعل هذا من المستحب ليس بواضح ، بل الاجود وجوبه ، لئلايضيع على المفلس وعلى الغرماء ، ولوجوب الاحتياط على الايفاء ، و الوكلاء في أموال مستأمنيهم فهنا أولى ، لان ولاية الحاكم قهرية فهي أبعد من مسامحة المالك .

أقول : انت خبير بما في كلماتهم في هذا المقام من البناء على المسامحة والمجازفة في الاحكام ، فان الوجوب والاستحباب أحكام شرعية مبنية على الدليل الشرعي، والادلة عندنا منحصرة في الكتاب والسنة ، وقدعرفت انه لانص في هذا الباب الاماقدمناه في صدر هذا المطلب من الاخبار الدالة على قسمة الامام مال المفلس اذا

التوى غرمائه ، و لاتعرض فى شيء منها لشيء من هذهالأحكام بالكلية ، فضلا عن أنيكون على جهة الوجوبأوالاستحباب ، وحينئذفاثبات الوجوب أوالاستحباب بمثلهذه الاعتبارات العقلية والتعليلات الوهمية لايخلو من المجازفةكما ذكرنا .

ثم انهم ذكروا فى ترتيب المبيعات انه يبدء بما يخاف عليه الفساد عاجلا كالفاكهة ، ثم الحيوان ، ثم ساير المنقولات ، ثم بالعقارات قالوا : هذا هـو الغالب ، و قد يعرض لبعض مايستحق التأخير التقديم بوجه ، ثم بالرهنوبعضهم عدالرهن بعد مايخاف عليه الفساد ، والمراد به انه اذاكان للمفلس مال مرهون عند أحدفانه يبدء ببيعه ، لانهربما زادت قيمته فيضم الزايد الى مال الغرماء ويقسم عليهم ، وربما نقصت فيضرب المرتهن بالناقص مع الغرماء .

قال فى المسالك : وهذا التقديم يناسب الاستحباب ، لان الغرض منه معرفة الزايد والناقص ، وهويحصل قبل القسمة ، وفىالتذكرة قدمه على بيع المخوف وماهنا أولى انتهى .

الثانيةـقالوا : ومن المستحباب ان يعول علىمناديرضى بهالغرماء والمفلس دفعاً للتهمة ، وان تعاسروا عين الحاكم، قال فىالمسالك:ينبغى ان يكون هذا على سبيل الوجوب ، لان الحق فى ذلك لهم ، لكونه مال المفلس و مصروفا الى الغرماء .

ثم قال : و يمكن مع ذلك الاستحباب،لان الحاكم بحجره على المفلس اسقط اعتباره ، وكان لوكيله وحق الغرماء الاستيفاء منالقسمة ، وهى حاصلة بنظر الحاكم ، ثم انه ان وجد من يتبرع بذلك ، و الابذلت الاجرة من بيت المال ، لانه معد لمصالح المسلمين ، وهذا منجملتها ، ولوتعذر لعدم بيت المال ، اولعدم سعة فيه لذلك ، جازأخذها منمال المفلس لان البيع حق عليه .

وفىالقواعد أطلق أنالاجرةعلى المفلس، ولايخلومن قرب للعلةالمذكورة والرجوعالىبيتالمال يحتاجالىدليل ، ومجرد كونه موضوعاً لمصالحالمسلمين لايستلزمذلك ، والواجباعطاء ديون الغارمين منه وان كانوا قادرين على أدائها ،

مع أنه ليس كذلك .

وبالجملة فانه يجب على المفلس ايصال الديون الى الغرماء بكل وجه اتفق، ومن جملتها مانحن فيه ، وحينئذ فقوله في المسالك - بعد أن ذكر القول الاول ثم نقل عن القواعد مانقلناه عنه : وماهنا أجود - لاأعرف له وجها :

أقول : وهذا الحكم وان لم أقف له على دليل الا أنه يمكن استنباطه من الاخبار المتقدمة، فان تولى الحاكم للبيع انمايكون بنصب رجل يعتمده ينادى على المتاع في السوق لبيعه ، هذا ان تولى ذلك الحاكم ، وان حصل اتفاق المفلس والغرماء على رجل ينادى عليه و يبيعه لهم ، فكذلك أيضا . و الكلام في الاجرة كماتقدم ، وأما دعواه المسالك الوجوب فبعيد لاينهض به دليله .

الثالثة - الظاهر أنه لاخلاف بينهم في أنه لايجبر المفلس على بيع داره التي يسكنها ، الا من ابن الجنيد (١) فان ظاهره موافقة العامة هنا في وجوب البيع ، وهو شاذ مردود بالاخبار الصريحة الصحيحة ، ثم انه على القول المشهور يباع منها ما يفضل عن حاجته . وقالوا : يعتبر كونها لايقة بحاله كماً وكيفاً ، فلو زاد في أحدهما وجب الاستبدال بمايليق به - ويبيع الفاضل ان أمكن افراده بالبيع .

قال الصدوق في الفقيه : وكان شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه يروى أنه ان كانت الدار واسعة يكتفى صاحبها ببعضها فعليه أن لايسكن منها ما يحتاج اليه

---

(١) حيث قال : ويستحب للغريم اذا علم عسر من عليه الدين أن لايحوجه الى بيع مسكنه و خادم الذى لايجدى فناً عنه ، و لاثوبه الذى يتجمل به ، وأن ينظره الى ان ينتهى خبره الى من بيده الصدقات ان كان من يصلها أو الخمس ان كان أهله فان لم يفعل وثبت ماله عند الحاكم وطالب الحاكم بيع ذلك فلا بأس أن يجعل ذلك الملك رهناً في يد غريمه فان أبى الا استيفاء حقه أمره الحاكم بالبيع و توفية أهل الدين بحقوقهم فان امتنع حبسه الى أن يفعل ذلك والا دفع عليه الحاكم انتهى، وكلامه كماترى صريح في خلاف الاصحاب في الدار والخادم والثياب، وبطلانه أظهر من أن ينكر - منه رحمه الله .

ويقضي ببقيتها دينه و كذلك ان كفته داربدون ثمنها باعها - و اشترى بثمنها دارا يسكنها - و يقضي أيضا بالثمن دينه، ومثل ذلك الأمة التي تخدمه ،فانه لايجبر على بيعها ويعتبر فيها أيضا نسبة حاله،قالوا : ومثلها العبدوالدابةالتي يحتاج الى ركوبها، ولو احتاج الى التعدد استثنى كالمتحد ، و كذا يستثنى له دست ثياب يليق بحاله شتاء وصيفا ، وأضاف بعض كتب العلم .

قال في التذكرة : والاولى اعتبار مايليق بحاله في افلاسه،لافي حال ثروته و كذا يترك لعياله من الثياب ما يترك له ، قال : و لايترك له الفرش و البسط ، بل يسامح باللبد والحصير القليل القيمة، قالوا : ولافرق في المستثنيات بين كونهامن مال بعض الغرماء وعدمه عندنا ، ويجرى عليه النفقة له ولعياله بحسب حاله و عادة أمثاله من يوم الحجر الى يوم القسمة ، فيعطى هو وعياله نفقة ذلك اليوم .

أقول :وقدتقدم الكلام في هذه المسألة ونقل الاخبار المتعلقة بها وبيان مايستفاد منها في كتاب الدين (١) وقدأشرنا ثمة الى أن ماذكروه من التضييق في النفقة لم يقم عليه دليل بل ظاهر جملة من الاخبار أن الامر أوسع من ذلك على أن ماذكروه من استثناء مازاد على الدار والخادم لم يأتوا عليه بدليل الاان يدعى الجاء الضرورة اليه والظاهر أنه لاخلاف في استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء وقدتقدمت الأخبار الدالة على ذلك في كتاب الديون في التذنيبات الملحقة في آخر الكتاب والاصحاب قدذكروا أيضاً وجوب تقديم كفن من يجب نفقته عليه ممن يجب تكفينه عليه قبل الافلاس ، ولم اقف فيه على دليل ، فان مورد النصوص المشار اليها هو كفنه خاصة .

وكيف كان فان يقتصر على الواجب منه وهي الاثواب الثلاثة قالوا : ويعتبر فيها الوسط مما يليق به عادة و لايقتصر على الادون و به قطع الشهيد في البيان ، ولابأس به فانه المتبادر اليه الاطلاق ، والحقوا به مؤنة التجهيز من سدر وكافور

---

(١) ص١٩٨.

وماء ونحوها ، وهو غير بعيد لاستلزام الأمر بالتكفين لهذا الاشياء فان قوله عليه السلام في بعض تلك الاخبار «يكفن بقدر ماترك» أمر بالتكفين وهو أمر بلازمه .

الرابعة قالوا : اذا قسم الحاكم مال المفلس ، ثم ظهر غريم بعد القسمة نقضها وقسمت على الجميع وهذا الكلام غير خال من الاجمال ، وتفصيل الكلام في ذلك أن يقال : أن هذا الغريم الظاهر بعد القسمة اماأن يطالب بعين من مال المفلس بأن يكون قد باعه مبيعاً وعينه قائمة في أموال المفلس ، فانله ان يرجع في تلك العين كما تقدم تحقيقه أويطالب بدين في الذمة وعلى تقدير الاول فاماأن يكون تلك العين قدصارت بالقسمةفي حصةبعض الغرماء ، أوصارت الغرماء جميعاً بالسوية فهي في أيديهم جميعا أو في يدأجنبي بان يكون قد باعها الحاكم وقسم قيمتها على الغرماء .

فههنا صور اربع: ففي صورتي ما اذا كان الطلب عيناً و اختص بها بعض الغرماء ، اوباعها الحاكم لاسبيل الاينقض القسمة،لان العين اذا انتزعت من أحدهما وردت الى البايع بقي الآخر بغير حق ، وحينئذ فلابد من نقض القسمة .

واما في صورتي ما اذاكان الطلب ديناً او عيناً و لكنها في يدجميع الغرماء بالسوية ، فقولان : أحدهما نقض القسمة كالاول ، لتبين فسادها من حيث ان جميع الغرماء يستوون في المال،وقدوقعت القسمة بغير رضا البعض فيكون كمالو اقتسم الشركاء فظهر لهم شريك آخر .

وثانيهما-انهالاينقض بل يرجع الغريم على كل واحد بحصة يقتضيها الحساب، لان كل واحد منهم قد ملك ماهو قدر نصيبه بالاقباض الصادر من أهله في محله،فلا يجوز النقض لانه يقتضي ابطال الملك الثابت، اما الحصة الزائدة على قدر نصيبه باعتبار الغريم الآخرفانها عين مملوكةله فتستعاد، والمسألة من أصلها لخلوها عن النص محل اشكال .

والظاهر انبناء الاطلاق الذي قدمنا نقله عنهم في صدر المسألة على اختيار القول الاول من هذين القولين فانه يأتي على ذلك نقض القسمة في الصور الاربع كملا

والله العالم .

الخامس اذاكان عليه ديون حالة و مؤجلة وقت القسمة ، قسم المال على الديون الحالة ، اما لوكانت مؤجلة وقت الحجر وحلت وقت القسمة شارك فيها أربابها وان كان الحجر في ابتدائه انماوقع لاجل الديون الحالة كذا قالوا،وفيهانه قدتقدم تصريح جملة منهم بانه بالحجر قدانتقل المال المحجور الى أولئك الغرماء الذين وقع الحجر لاجلهم، فلا تقبل الشركة كما تقدم في مسألة من أقربدين سابق في الموضع الثاني من الامر الاول من الامور الاربعة، والاقرب الاول سيما على ماقدمناه من عدم دليل على هذا الحجر وما يترتب عليه ، قالوا: ولوحل بعد قسمة البعض شارك في الباقي وضرب بجميع المال وضرب باقي الغرماء ببقية ديونهم والله العالم .

الرابع من الامور الاربعة المتقدم ذكرها الحبس وينبغي أن يعلم أنه لايجوز حبس الغريم مع ظهور اعساره بموافقة الغريم ، اوقيام البينة أو علم الحاكم،ولو تعدد الغريم فوافق بعض وخالف آخرون فللمخالف البحث الا ان يكون الموافق ممن يحصل باخباره الثبوت الشرعي ، فيدخل في قيام البينة بالنسبة الى المخالف(١)

والمستفاد من الاخبار الواردة في هذا المقام وقد تقدمت في صدر هذا المطلب «أن علياعليه السلام كان يحبس في الدين اذا التوى على أصحابه » اى ماطل بالوفاء ، ثم يأمر بقسمة ماله بين الغرماء ، ان كان له مال ظاهر ، ومع عدم ظهوره فانه يحبسه حتى تبين افلاسه وحاجته ، فاذا تبين له خلى عنه حتى يستفيد مالا ــ وهو منطبق على مادل عليه كلام الاصحاب .

---

(١) فيه اشارة الى ان هذا الحكم لايختص بالمفلس ،كما يظهر من كثير من عباراتهم بل لامعنى لتعلقه بالمفلس،لان المفلس عندهم هو الذى حجر عليه الحاكم ومنعه من التصرف فلامعنى لحبسه ولا مما طلته التي يستحق الحبس بسببهما،ولا بيعه بنفسه ولا البيع عليه، بل هذه الاحكام انما تجرى في غيره كما لايخفى ــ منه رحمه الله .

قالوا : لو كان له مال ظاهر وامتنع من الوفاء تخير الحاكم بين حبسه حتى يوفي بنفسه ، وبين أن يوفي الحاكم عنه بنفسه ، فان كان ماله من جنس الحق صرف فيه الغريم ، وان كان مخالفاً باعه منه وأوفى ، وجميع ماذكر مما يستفاد من الأخبار المذكورة

ويحل لصاحب الدين الاغلاظ له في القول ، كأن يقول : يا ظالم و نحوه للخبر المشهور عنه ﷺ « للواجد يحل عقوبته وعرضه و الملي المطل » والعقوبة الحبس ، والعرض الاغلاظ له في القول . ولو لم يكن له مال ظاهر وادعى الاعسار فظاهر الاخبار المتقدمة انه ﷺ : كان يحبسه حتى يتبين له الاعسار ، والأصحاب (رضوان الله عليهم) هنا قد صرحوا بانه ان وجدت البينة على الاعسار قضى بها ، لكن ان كان مستند البينة في الشهادة علمها بتلف أمواله قبلت وان لم تكن مطلقة على باطن أمره ، لان الشهادة بذلك على الاثبات المحض ، وبثبوت تلف ماله يحصل الغرض من فقره ، وان شهدت بالاعسار مطلقا من غير تعرض لتلف ماله ، فلا بد في ذلك من كون الشاهدين لهما معه صحبة أكيدة ، ومعاشرة باطنة بحيث يطلعان بها على باطن أحواله .

وانما اعتبر هنا ذلك دون ما اذا كان الشهادة بتلف المال ، لان مرجع هذه الشهادة هنا الى الشهادة على النفي ، فان معنى اعساره أنه لا مال له ، و الشهادة على النفي غير مسموعة ، و أما مع تقييد ها بما ذكرناه من الاطلاع على باطن أمره بالمعاشرة الاكيدة فانها ترجع الى اثبات تتضمن النفي ، بأن يقول انه معسر لا يملك الاقوت يومه ، وثياب بدنه ونحو ذلك ، وان لم توجد البينة على أحد الوجهين المذكورين و كان له أصل مال ، أو كان أصل الدعوى مالا ، حبس حتى يثبت اعساره ، و المراد من قولنا كان له أصل مال أنه كان له مال قبل الآن ، ولكن ادعى الآن تلفه ، وبقولنا أو كان أصل الدعوى مالا أن غريمه الذي قد ثبت دينه دفع اليه في مقابلته مالا ، بأن يكون قد باعه سلعة ، و هو يطالب بثمنها أو أقرضه مالا ، و المديون يدعي تلفه ، أو ينكر وصوله اليه مع قيام البينة بوصوله اليه ، وحكمه حينئذ أن يحبس حتى يثبت اعساره ، لان الاصل بقاء تلك الاعيان ، و ظاهرهم أنه يحبس بمجرد ثبوت الدين

وامتناعه من أدائه .

وقال العلامة في التذكرة : اذا لم يكن له بينة بذلك يحلف الغرماء على عدم التلف ، فاذا حلفوا حبس ، ثم أنه مع عدم ذلك كله من البينة على الوجهين المتقدمين ، وأنه لا أصل مال ، ولا أصل الدعوى مال ، فانه جاز أن يستند في اعساره الى ظاهر حاله ، ومع ذلك فللغرماء احلافه ، كما ذكره جمع منهم المحقق و غيره ، فيقبل قوله بيمينه ان لم يكن للمدعي بينة على وجود المال ، وطلب اليمين منه لاحتمال وجود المال ، و يجوز الاحلاف بمجرد الاحتمال ، و لا يشترط العلم والظن على الظاهر ، لعموم أدلة اليمين على المنكر من غير معارض ، و ظاهر أنه ينكر المال وهم يدعون وجوده عنده ، والاصل عدمه ، وقوله أنا معسر بمنزلة قوله لا مال لي أو عندي يجب على أداؤه اليكم ، ولا يكلف باليمين لو أقام بينة على اثبات مدعاه ، كما صرح به المحقق والعلامة في غير التذكرة ، وأما فيها فانه عكس الحكم وأثبت عليه اليمين في بينة التلف ، دون بينة الاعسار ، محتجاً بأن البينة اذا شهدت بالتلف كان كمن ثبت له أصل مال ، واعترف الغريم بتلفه ، وادعى مال لا غيره ، فانه يلزمه اليمين ، وافتى في موضع آخر منها بأنه لا يمين في الموضعين ، محتجا بان فيه تكذيبا للشهود ولقوله ﷺ (١) « البينة على المدعي واليمين على المنكر » والتفصيل قاطع للشركة .

أقول : وهذا هو الاقوى واذا قسم المال بين الغرماء وجب اطلاقه من الحبس ان كان محبوساً ، الا ان يكون هناك سبب آخر للحبس وهل يزول الحجر بناء على ما ذكروه بمجرد الاداء أو يتوقف على حكم الحاكم ؟

قيل : بالاول لزوال سببه ، لان الحجر عليه انما كان لتحصيل حقوق الغرماء وقد قسمت أمواله عليهم ، وبزوال السبب يزول المسبب ، وقيل : بالثاني لانه لم يثبت الا باثباته ، فلا يرتفع الا برفعه ، ولانه يحتاج الى نظر و اجتهاد ، كحجر السفية .

---

(١) الوسائل الباب ـ ٣ ـ من ابواب كيفية الحكم واحكام الدعوى .

وقد تقدم تحقيق الكلام في ذلك وبيان قوة القول الاول ، الى هنا آخر الكلام في هذا المجلد ، وهو المجلد السابع من كتاب الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة ، ويتلوه انشاء الله تعالى الكلام في المجلد الثامن في كتاب الضمان نسأل الله تعالى بمزيد فضله و احسانه و جميل كرمه و امتنانه التوفيق لاتمامه، والفوز بسعادة ختامه على يد مؤلفه تراب أقدام العلماء العاملين وخادم الفضلاء الصالحين ، الفقير الى ربه الكريم يوسف بن احمد بن ابراهيم البحراني ، أصلح الله تعالى له أمر داريه وأذاقه حلاوة نشأتيه ، وكان ذلك في الأرض المقدسة كربلا المعلى على مشرفيها وآبائه وابنائه أفضل صلوات ذى العلا .

وكان ذلك في اليوم الثاني والعشرين من شهر ربيع الثاني من السنة الثالثة والثمانين بعد المأة والالف من الهجرة النبوية على مهاجرها وآله أفضل الصلوة والتحية حامداً مصلياً مسلماً مستغفراً آمين آمين .

والى هنا تم الجزء العشرون حسب تجزئتنا بحمدالله ومنه وقد بذلنا
الجهد غايته في تصحيحه ومقابلته للنسخة المصححة بقلم المصنف
طاب ثراه التي تفضل علينا بها حضرة حجة الاسلام العلامة السيد
عبد اللطيف الحسيني القرشي دامت بركاته العالية وله الثناء الجميل
والشكر الجزيل ويتلوه الجزء الواحد و العشرون في أحكام
الضمان انشاء الله تعالى و نرجوا من الله التوفيق
على طبع بقية الاجزاء

والحمدلله رب العالمين وصلى الله على محمد وآله الطاهرين

على الاخوندى



فهرس الجزء العشرين من كتاب الحدائق الناضرة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة
في كيفية الاخذ بالشفعة	٣١٥
في ان استحقاق الشفيع لمجموع الشقص المشترك	٣١٦
في ان الشفيع يدفع مثل الثمن لو كان مثليا	٣١٧
في أنه يجب على المشتري دفع الشقص المشفوع بعد الشفعة	٣١٨
في ان المشهور وجوب الفورية في الشفعة	٣١٩
في أنه اذا علم واهمل مختارا بطلت شفعته	٣٢١
في انه لا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين	٣٢٢
فيما لو انهدم البيت أو عاب	٣٢٤
في أن الشفعة هل تورث أم لا	٣٢٥
فيما لو حمل النخل بعد الابتياع فاخذه الشفيع قبل التأبير	٣٢٨
فيما اذا باع الشريك الذي له الشفعة نصيبه من المال قبل الاخذ بالشفعة	٣٢٩
فيما لو عرض البايع الشيء على صاحب الشفعة فلم يرده فباعه من غيره	٣٣٠
فيما لو كان الثمن مؤجلا فالمشهور أنه يأخذ بالشفعة عاجلا	٣٣٣
فيما اذا اختلف المشتري والشفيع في القيمة بعد الاتفاق في الشراء	٣٣٤
فيما اذا ظهر في الشقص الذي هو محل الشفعة عيب	٣٣٦
في كيفية الاخذ بالشفعة	٣٣٨
في موجبات سقوط الشفعة	٣٤٠
كتاب الحجر	٣٤٢
في أحكام الحجر على الصغير ما لم يبلغ	٣٤٣
في انه أحد علامات البلوغ الحلم	٣٤٤
في أنه ومنها الانبات	٣٤٦
في انه ومنها السن	٣٤٩
في انه لا يرتفع عن الصغير الحجر الا بالبلوغ والرشد	٣٥١
في أحكام الحجر على المجنون والرق والمريض	٣٥٣

العنوان	الصفحة

العنوان	الصفحة

منشورات دار الأضواء بيروت - لبنان

اسم الكتاب	المؤلف
جوامع الجامع في تفسير القرآن	الطبرسي
مصادر وأسانيد نهج البلاغة	عبد الزهراء الخطيب
شرائع الاسلام ١-٤	العلامة الحلي
جامع الرواة	الأردبيلي
معالم التوحيد	العلامة الشيخ جعفر سبحاني
معالم الحكومة الاسلامية	جعفر سبحاني
معالم النبوة	جعفر سبحاني
مفاتيح الجنان	عباس القمي
الباقيات الصالحات	عباس القمي
الأنوار البهية	عباس القمي
فرق الشيعة	النوبختي
حق اليقين	العلامة عبد الله شبر
تذكرة الخواص	سبط بن الجوزي
ثواب الأعمال وعقابها	علي دخيل
مناقب الإمام علي	ابن المغازلي الشافعي
أدعية وأعمال شهر رمضان	إعداد الدار
١٠٠ شاهد وشاهد	عبد الزهراء الخطيب
الاستنصار	الكراجكي
الوصية الخالدة	عباس الموسوي
تلخيص المحصل	نصير الدين الطوسي
معالم العلماء	ابن شهرآشوب

اسم الكتاب	المؤلف
ضياء الصالحين	الجوهري
عمار بن ياسر	صدر الدين شرف الدين
الإسلام وأسس التشريع	عبد الحسن فضل الله
مقتل الحسين	عبد الرزاق المقرم
حجر بن عدي	عبد الله السبيتي
سلمان الفارسي	عبد الله السبيتي
عمار بن ياسر	عبد الله السبيتي
مذهب أهل البيت	محمد الحيدري
كيف تكسب الأصدقاء	محمد الحيدري
النكت الاعتقادية	جعفر النقدي
علي الأكبر	محمد علي عابدين
من ذا وذاك	محمد جواد مغنية
شبهات الملحدين	محمد جواد مغنية
مصدر الوجود	جعفر سبحاني
فلسفات إسلامية	بسام مرتضى
طب الإمام الصادق	محمد الخليلي
الأخلاق عند الإمام الصادق	محمد أمين زين الدين
الحياة الجنسية في الإسلام	صباح السعدي
كشف الغمة في معرفة الأئمة	الأربلي
سعد السعود	ابن طاووس
مناقب آل أبي طالب	ابن شهرآشوب
الفصول المختارة	الشيخ المفيد
الانتصار	الشريف المرتضى
مبادىء الوصول إلى علم الأصول	العلامة الحلي



